Ist die Aneignung (§ 958 B. G. B.) ein Rechtsgeschäft, und welche Folgen hat dies?

Inaugural-Dissertation

der

Juristenfakultät

der

Universität zu Rostock

ACAD. LIBRARY BIBL.

vorgelegt von

Theodor Kurts

aus Elbing,

Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Pr. Holland, Ostpr.

Approbiert am 3. November 1903.

Pr. Holland,
Buchdruckerei von Hermann Weberstädt.
1903.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549207_0013

Disposition.

Einleitung: Die Frage, ob die Aneignung ein Rechtsgeschäft ist oder nicht, wird in der Literatur so verschieden beantwortet, weil über den Begriff „Rechtsgeschäft" keine Einigkeit herrscht.

Thema: Ist die Aneignung (§ 958 B. G. B.) ein Rechtsgeschäft, und welche Folgen hat dies?

I. Was ist ein Rechtsgeschäft?
   1. Allgemeines.
      a. Das Wesen der rechtlichen Wirksamkeit.
      b. Die verschiedenen Arten der Rechtswirkungen.
   2. Das Rechtsgeschäft.
      a. Was sagt uns das B. G. B., bezw. die Motive hierüber?
      b. Herleitung des Begriffs „Rechtsgeschäft" aus dem Worte „Rechtsgeschäft".
      c. Herleitung des Begriffs aus dem Wesen von „Willen" und „Erklärung".
      d. Wahrnehmung der Erscheinungen des geltenden Rechts, auf die der Name „Rechtsgeschäft" angewandt zu werden pflegt, und Prüfung, welche von diesen zur Bildung einer Gruppe geeignet sind. —

II. Ist die Aneignung ein Rechtsgeschäft?
   a. Sie ist kein Rechtsgeschäft.
   b. Sie ist ein Rechtsgeschäft,
      (letzterer Meinung ist der Verfasser).

III. Welche Folgen hat der Umstand, daß die Aneignung ein Rechtsgeschäft ist oder nicht?

Ist die Aneignung ein Rechtsgeschäft, so finden die Normen (allerdings nicht alle) über Rechtsgeschäfte auf sie Anwendung:
   a. Geschäftsfähigkeit,
   b. Mentalreservation,
   c. Scherz,
   d. Irrtum,
   e. Stellvertretung.

Einleitung.

Weshalb wird die Frage: „Ist die Aneignung (B. G. B. § 958) ein Rechtsgeschäft?" so verschieden beantwortet?

Bei Durchsicht der umfangreichen Literatur hinsichtlich der Frage, ob die Aneignung ein Rechtsgeschäft ist oder nicht, findet man, daß die einen sie bejahen, die andern sie verneinen, entweder schlechthin oder mit Einschränkungen; fast alle geben von einander verschiedene Gründe für ihre Behauptungen an. Die Ursache, weshalb auf diesem Gebiete so wenig Einigkeit herrscht, liegt nun darin, daß über den Begriff „Rechtsgeschäft" die Ansichten auseinandergehen, daß der eine im Rechtsgeschäft auf dies Moment den Hauptwert legt, der andere auf jenes. Die Folge ist, daß die Wissenschaft sich auch nicht einig darüber ist, welche Tatsachen sie zu den Rechtsgeschäften rechnen soll, welche nicht.

Bevor ich daher auf das eigentliche Thema eingehen kann, muß ich vor Allem klarlegen, was ein Rechtsgeschäft ist, d. h. welcher von den vielen Definitionen über Rechtsgeschäfte ich mich anschließen soll, mit gleichzeitiger Darlegung der Gründe, welche mir für die gewählte Begriffsbestimmung, und welche mir gegen alle übrigen zu sprechen scheinen.

I. Allgemeines.

a. Das Wesen der rechtlichen Wirksamkeit.

„Das Recht ist der Natur nachgebildet."[1])

Hier wie da herrscht der Satz: „Keine Wirkung ohne Ursache". Doch die Ursachen und ihre Wirkungen sind in Natur und Recht

[1]) Manigk: Das Anwendungsgebiet für die Vorschriften der Rechtsgeschäfte. S. 4.

Manigk: Das gegenseitige Verhältnis der Begriffe „Rechtsgeschäft und Willenserklärung". S. 1.

nicht die gleichen. Während nämlich die Naturwirkungen sinnlich wahrnehmbar sind, sind die Rechtswirkungen nur logisch erschließbar, sie führen nur ein Dasein in der Idee, entbehren also einer realen Existenz. Sind außerdem in der Natur die Ursachen der Wirkungen die natürlichen Tatsachen, so sind es im Rechte die rechtlichen. Den Inbegriff der rechtlichen Tatsachen nun, die zusammen eine Rechtswirkung erzeugen, nennt man den juristischen Tatbestand dieser Wirkung, die einzelnen Tatsachen die Momente oder Voraussetzungen des juristischen Tatbestandes, oder nach Cosack auch Tatbestandsstücke. —

b. Die verschiedenen Wirkungen der juristischen Tatsachen.

Ist also zu jeder Rechtswirkung eine juristische Tatsache Bedingung, so wirft sich uns weiter die Frage auf, welches denn die Wirkungen der juristischen Tatsachen sind.

„Sie wirken insofern, als sie subjektive Rechte erzeugen, verändern und aufheben." Diese Erklärung findet sich bei den meisten Autoren, so z. B. Windscheid, Kuhlenbeck, Arndts, Karlowa, Cosack, Zitelmann u. a.[1])

Seiner Ueberzeugung von der Richtigkeit dieser Definition gibt Endemann[2]) noch ganz besondern Ausdruck: „Die auf Grund eines juristischen Tatbestandes eintretenden Rechtswirkungen **können** zivilrechtlich **nur** in der Form der subjektiven Berechtigung sich äußern."

„[3])Zuzugeben ist ja, daß man in der Erzeugung, Veränderung und Aufhebung von subjektiven Rechten die Hauptarten der Rechtswirkungen aufgezählt hat, doch sind sie hiermit noch lange nicht erschöpft. Die unmittelbaren Wirkungen z. B. des Eheschlusses, Adoptionsvertrages sind keine subjektiven Rechte, wohl aber Rechtsverhältnisse, und zwar die rechtlich bestimmten Verhältnisse der Ehe und Adoption. Sie sind nur Rechtsverhältnisse, und doch liegen in ihnen Wirkungen rechtlicher Tatbestände vor.

Die Entstehung dieser familienrechtlichen Verhältnisse ist beim Abschluß von den Parteien gewollt, ja muß es sein, damit diese unmittelbare Wirkung eintritt. Es stellen sich also die sie begründenden Handlungen als Rechtsgeschäfte dar."

---

[1]) Windscheid, Pand. I, § 64; Arndts, Pand. § 57; Karlowa, Rechtsgesch. S. 1; Cosack, Lehrb. d. B. R. S. 144; Zitelmann, Irrtum S. 466.

[2]) Endemann, Einf. i. d. Stud. d. B. G. B. 1, § 58.

[3]) Manigk, Hab. Schrift S. 3.

Es sehen denn auch mehrere Juristen die Wirkung der juristischen Tatsachen in der „Entstehung, Veränderung und Endigung von Rechtsverhältnissen". So äußern sich z. B. Keller, Savigny und Regelsberger.[1])

Die beiden bisher gegebenen Definitionen vereinigt Matthiaß[2]): „Alle Rechtsvorgänge (Rechtsfolgen, Rechtswirkungen), welche das objektive Recht an die juristischen Tatsachen anknüpft, lassen sich unter die 3 Gruppen: Entstehung, Veränderung und Endigung von Rechtsverhältnissen unterordnen. Da sich aber im Rechtsverhältnisse Gewährleistung (subjektives Recht) und Gebundenheit (Pflicht) entsprechen, so beziehen sich die Rechtsvorgänge auch auf diese. Wir sprechen daher auch von der „Entstehung, Änderung und Aufhebung der subjektiven Rechte und Rechtspflichten".

„Aber[3]) auch noch nicht im Erzeugen oder Verändern von subjektiven Rechten und Rechtsverhältnissen erschöpfen sich die Wirkungen der juristischen Tatsachen; man betrachte nur das ganze Gebiet des objektiven Rechts! Da sind die Wirkungen z. B. der Genehmigung und Bevollmächtigung, deren Rechtsgeschäftsnatur allerdings angezweifelt wird, ich aber annehmen möchte, noch anderer Art; denn sie bringen weder ein Recht noch ein Rechtsverhältnis hervor. —

Ich bezeichne daher mit Manigk die Rechtswirkungen lediglich als die in Gemäßheit des objektiven Rechts eintretenden Veränderungen in der Rechtswelt, indem man unter Rechtswelt den Inbegriff aller rechtlichen Erscheinungen in ihrem, der Naturwelt ganz entsprechenden, ewigen Wechsel verstehen muß. Derselben Ansicht ist auch Leonhard[4]), denn nach ihm sind Rechtswirkungen die nach Maßgabe des objektiven Rechts eintretenden Wirkungen.

Auch Bekker[5]) definiert ähnlich: „Juristische Tatsachen sind die nach objektivem Rechte wirksamen, unmittelbaren Ursachen der Rechtsfolgen." Und als die wichtigsten Rechtsfolgen zählt er die Entstehung, Veränderung und Aufhebung von Rechtsverhältnissen, einschließlich der subjektiven Rechte auf. —

---

[1]) Keller, Pand. § 49; Savigny, Syst. d. röm. R., Band III, S. 3; Regelsberger, Pand. I, § 818.

[2]) Matthiaß, Lehrb. d. Bürg. Rechts I, § 45.

[3]) Manigk, Hab. Schr. S. 3.

[4]) Leonhard, Irrtum bei nichtigen Verträgen S. 97.

[5]) Bekker, Syst. d. heut. Pand. Rechts II, S. 1.

Infolge der engen Beziehung der Rechtsgeschäfte zu den juristischen Tatsachen war es nötig, erst auf diese und auf ihre Wirkungen einzugehen. Die juristischen Tatsachen sind nämlich Vorgänge jeder Art, nicht allein menschliche Handlungen. Allerdings sind diese die wichtigsten. Und unter den Handlungen sind es wieder die Delikte und Rechtsgeschäfte, von denen uns nunmehr allein die Rechtsgeschäfte interessieren werden.

2. Das Rechtsgeschäft.

a) Was sagt das B. G. B., bezw. die Motive hierüber?

Wie das B. G. B. die juristischen Tatsachen und die Handlungen nicht erklärt, ebenso gibt es uns auch keine Begriffsbestimmung der Rechtsgeschäfte. Wohl aber finden wir Aufschluß in den Motiven zum B. G. B.

„[1])Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfes ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt, und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht Der Entwurf gab dieser Auffassung keinen besondern Ausdruck, denn die Kommission, die mit dem Entwurfe betraut wurde, hielt die Gefahr durch eine, wie auch geartete Fassung irre zu leiten, für ungleich größer, als die entgegengesetzte Gefahr, daß die Rechtsprechung schwanke und die für Rechtsgeschäfte maßgebenden Grundsätze auf Handlungen, welche die Natur von Rechtsgeschäften nicht haben, anwende, oder daß sie wirkliche Rechtsgeschäfte verkenne."

Rechtsgeschäft ist nach den Motiven also eine Willenserklärung. Darunter verstehen sie die rechtsgeschäftliche Willenserklärung. In der Regel sind Rechtsgeschäft und Willenserklärung gleichbedeutend gebraucht. Doch schränken die Motive diesen Satz sogleich ein, denn „Willenserklärung wird namentlich da angewandt, wo die Willensäußerung als solche im Vordergrund steht,

[1]) Motive I, S. 126.

oder wo zugleich angedeutet werden soll, daß die Willenserklärung nur ein Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes ist".

Diese Begriffsbestimmung der Motive mit den sich anschließenden Erläuterungen hat wohl mehr Kritiker als Freunde gefunden.

So tadelt Reinhold[1]) an ihnen, daß sie unter dem Abschnitte „Rechtsgeschäfte" von Rechtshandlungen und Willenserklärungen sprechen und damit gegen den Sprachgebrauch verstoßen. Die Motive stellen nämlich den Rechtsgeschäften eine besondere Kategorie der Rechtshandlungen gegenüber und verstehen hierunter diejenigen nicht zu den Delikten oder Rechtsgeschäften zu rechnenden Handlungen, an welche sich Rechtswirkungen anknüpfen, für deren Eintritt es nach der Rechtsordnung gleichgiltig ist, ob sie vom Handelnden gewollt sind oder nicht. Der Fehler dieser Einteilung liegt darin, daß der Ausdruck: „Rechtshandlungen" alle rechtlich bedeutsamen Handlungen umfaßt, somit auch die Rechtsgeschäfte; man darf daher diesen Ausdruck nicht zur Bezeichnung einer besonderen Kategorie solcher Handlungen anwenden.

„Ferner versteht man nach dem herrschenden Sprachgebrauche", so führt Reinhold weiter aus, „unter Willenserklärungen solche Rechtshandlungen, bei denen der Wille auf den rechtlichen Erfolg gerichtet ist, und unter Rechtsgeschäften solche Willenserklärungen, die ein selbständiges, in sich abgeschlossenes Ganze bilden. Rechtshandlung ist also der weiteste Begriff, Willenserklärung der engere, Rechtsgeschäft der engste." Von den Motiven ist es daher unrecht, Rechtsgeschäft und Willenserklärung als gleichbedeutend zu verwenden. Denn es gibt kein Rechtsgeschäft ohne Willenserklärung, aber nicht jede Willenserklärung ist ein Rechtsgeschäft. Diese Gleichsetzung von Rechtsgeschäft und Willenserklärung wirft auch Manigk den Motiven vor, doch davon erst weiter unten.

Noch weiter als Reinhold geht Wilke[2]), indem er den Kern des Rechtsgeschäftsbegriffs, wie ihn die Motive geben, einer kritischen Beurteilung unterzieht.

Die Motive sprechen davon, daß der Wille auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet werden soll. „Dies Erfordernis kann man nicht so verstehen, daß der Handelnde sich bewußt sein müsse, einen rechtlichen Erfolg zu erzeugen, denn

---

[1]) Gruch. Beiträge, Bd. 34, S. 531.

[2]) Wilke. Festgabe S. 210.

meistens wird sich der Handelnde keineswegs darüber klar sein, daß sein auf Hervorbringung eines tatsächlichen, insbesondere eines wirtschaftlichen Erfolges gerichteter Wille zugleich eine rechtliche Bedeutung hat. Es genügt daher, daß der Wille auf Hervorbringung eines objektiv rechtlichen Erfolges, d. h. eines Erfolges gerichtet ist, der unter der Voraussetzung seines Gewolltseins von der Rechtsordnung als solcher anerkannt und geregelt ist. Nur wird man verlangen müssen, daß der Handelnde andererseits, wenn er sich der Bedeutung dieses Umstandes bewußt geworden wäre, nicht den rechtlichen Erfolg seiner Handlung ausgeschlossen hätte." —

So sehen wir, daß die Definition des Rechtsgeschäfts, wie sie die Motive uns geben, nicht allseitig Beifall gefunden hat, und daß das B. G. B. Recht daran tat, eine Begriffsbestimmung zu vermeiden. „Besser hier", wie Zitelmann[1]) sich ausdrückt, „Lücke und Kasuistik, als unreife Theorie und unerprobte Verallgemeinerung." Die Abgrenzung des Begriffs ist, da er noch nicht genügend erforscht ist, künftiger Wissenschaft überlassen.

---

b) Die Herleitung des Begriffs „Rechtsgeschäft" aus dem Worte „Rechtsgeschäft".

Während die herrschende Meinung den Begriff „Rechtsgeschäft" als wertvoll und unentbehrlich für die Systematik und Dogmatik des Rechts ansieht, wird er von anderer Seite als völlig wertlos bezeichnet. So nennt ihn Schloßmann[2]) schematisch, der nur Bedeutung für das System habe, sonst aber ein scholastisches Gebilde ohne dogmatische Brauchbarkeit sei. Im Gegensatz zu ihm sehen andere den Begriff als selbstverständlich, gewissermaßen von der Natur geschaffen an. Versucht doch sogar Thon[3]) den Ausdruck selbst für die Definition zu verwerten: „Das Rechtsgeschäft ist als Geschäft des Rechts, als vom Recht geschaffenes Geschäft aufzufassen." Ähnlich wie Thon entwickelt Brinz[4]) den Begriff: „Wie schon der Name andeutet, sind Rechtsgeschäfte vom Rechte aus zur Gründung und Aufhebung von Rechten bestimmt,

[1]) Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B. G. B. S. 19.
[2]) Schloßmann, der Vertrag S. 133.
[3]) Thon, Rechtsnorm u. subj. Recht S. 12, 358, 352.
[4]) Brinz, Pand. I, § 312.

also Geschäfte des Rechts." Doch hält Brinz diese Gedanken nicht recht fest und lenkt später in das Fahrwasser der Willenstheorie ein. „[1])Dieser sprachforschenden Studie ist entgegenzuhalten, daß der Ausdruck „Rechtsgeschäft" noch jung ist (Hugo in seinen Institutionen des heutigen Rechts (1789) brauchte ihn zuerst, allerdings abwechselnd mit „Geschäft") und willkürlich gebildet."

Hier möchte ich eine Kritik Pininskis[2]) einschieben, die dieser über Thons Stellung zum Rechtsgeschäftsbegriff gibt, die mir aber nicht zutreffend erscheint: „Auf einem nicht weniger extremen Standpunkte als Schloßmann in der Lehre vom Rechtsgeschäft stehen Lotmar und Thon; sie verzichten auf eine Begriffsbestimmung, geben also offenbar nicht zu, daß den sämtlichen rechtsgeschäftlichen Tatbeständen gewisse Gattungsmerkmale gemeinsam seien. So bemerkt Thon, für die meisten Rechtsgeschäfte sei als Tatbestand von der Rechtsordnung nur die Erklärung eines „Begehrens nach einem Zustande von wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Bedeutung" erfordert."

Mir erscheint der Vorwurf, der Thon gemacht wird, nicht gerechtfertigt, denn Thon[3]) gibt ja eine Definition des Rechtsgeschäfts: „Das Rechtsgeschäft als Geschäft des Rechts ist diejenige menschliche Handlung, an deren Vornahme die Rechtsordnung den Eintritt oder das Aufhören bestimmter Imperative im Voraus geknüpft hat, und welche damit als das Mittel zur Hervorrufung jener Rechtsfolgen bezeichnet und dem Geschäftsfähigen zu beliebiger Benutzung überlassen wird." Den von Pininski kritisierten Satz stellt Thon[4]) nur auf, um, wie er selbst sagt, mit diesen Andeutungen nachzuweisen, daß nach der von ihm vertretenen Auffassung zum Rechtsgeschäft ein auf die rechtliche Wirksamkeit desselben gerichteter Parteiwille keineswegs begrifflich gehöre. Recht hat aber Pininski mit seiner Behauptung bei Lotmar.[5]) Dieser verfährt in der Tat fast so radikal wie Schloßmann. „Er unterscheidet Rechtsgeschäft und Delikt lediglich danach, daß dieses ein Strafrecht und eine Strafpflicht begründe, jenes aber nicht. Danach würde jede menschliche Handlung, welche als solche Rechtsfolgen

[1]) Pernice, Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht VII, S. 468.
[2]) Pininski, der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes S. 292.
[3]) Thon, a. a. O. S. 12.
[4]) Thon, a. a. O. S. 366.
[5]) Ihering, Jahrb. VII, S. 959, 960.

hat, die sich nicht als Strafen qualifizieren lassen, ein Rechtsgeschäft sein, also auch eine Erfindung, das Schreiben eines Buches insofern daraus die Erfinder- und Autorrechte hervorgehen."

c) Herleitung des Begriffs „Rechtsgeschäft" aus dem Wesen von „Willen" und „Erklärung".

Während so Thon und Brinz infolge des allgemein anerkannten Zusammenhangs von Rechtsgeschäft und Willenserklärung das Rechtsgeschäft aus dem Worte selbst herleiten wollen, versucht Savigny das Wesen des Rechtsgeschäfts aus Wille und Erklärung heraus zu entwickeln. Savigny's Definition von Rechtsgeschäft haben sich die meisten angeschlossen. Gerade durch ihn und später Puchta findet der Begriff die erste eingehende Behandlung, und ihre Forschungen auf diesem Gebiete sind grundlegend geworden. Savigny[1]) definiert: „Rechtsgeschäfte oder Willenserklärungen sind diejenigen juristischen Tatsachen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist." Rechtsgeschäft und Willenserklärung braucht also auch Savigny identisch. Wie ich schon oben ausführte, tadelt Reinhold diese Gleichstellung als sprachwidrig. Aehnlich äußert sich auch Pininski:[2]) „Man muß unter den privatrechtlichen Willenserklärungen eine ganze Gruppe von Handlungen unterscheiden, auf die man die allgemeine Bezeichnung „Rechtsgeschäfte" anwendet, und zwar sind die Handlungen, die zu den Rechtsgeschäften gehören, unter allen juristischen Willenserklärungen die für das Recht weitaus wichtigsten."

Nach Monich[3]) begeht man, falls man Rechtsgeschäft und Willenserklärung mit einander vertauscht, den logischen Fehler, daß man Ursache und Wirkung identifiziert. Denn Willenserklärung ist nur **eine** Handlung, das Rechtsgeschäft aber das Ergebnis eines Tatbestandes, zu dessen wesentlichen Bestandteilen mindestens eine Willenserklärung gehört.

Aus einem anderen Grunde wieder verwirft Manigk[4]) die Gleichstellung dieser beiden Ausdrücke: „Da die meisten Autoren

[1]) Savigny, a. a. O. III, S. 5.
[2]) Pininski, a. a. O. S. 291.
[3]) Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem B. G. B. S. 4.
[4]) Manigk, a. a. O. S. 10.

Willensäußerung und Willenserklärung als gleichbedeutend verwenden und mit einander vertauschen, gelangen sie infolge dieses Fehlers zu der Begriffsbestimmung, daß das Rechtsgeschäft eine Willenserklärung sei. Wohl gehört zu jedem Rechtsgeschäfte eine Willensäußerung, nicht aber eine Willenserklärung." (Ueber den Unterschied von Willensäußerung und -erklärung sei ausführlich erst weiter unten gesprochen.)

Ähnlich wie Savigny definieren das Rechtsgeschäft auch Arndts, Keller, Wächter, Bruns, Windscheid, Kuhlenbeck und Dernburg[1]). Um den Wortlaut der Begriffsbestimmung wenigstens eines dieser Autoren anzugeben, so ist nach Windscheid[2]) das Rechtsgeschäft: „eine auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung". — Ich glaube das Wesen des Rechtsgeschäfts am besten klar legen zu können, wenn ich untersuche, worin der Grund liegt, daß die Rechtswirkungen eintreten. Zwei Theorien unterscheidet man: Treten die Rechtswirkungen ein kraft Parteiwillens oder kraft des Willens der Rechtsordnung? Je nachdem sich die Schriftsteller der einen oder andern Meinung anschließen, um so verschiedenartiger werden ihre Definitionen vom Rechtsgeschäft. Abgesehen davon, wie beim Rechtsgeschäfte die Folgen eintreten, darin sind sich Alle einig, daß bei jedem Rechtsgeschäft ein Wille da sein und ferner derselbe geäußert werden muß. Doch wie der Wille geartet und worauf er gerichtet sein muß, darüber herrscht der größte Streit, und allein dieser Umstand gibt wieder Anlaß zu den abweichendsten Begriffsbestimmungen der Rechtsgeschäfte. —

Das größte Feld räumen der Privatautonomie Savigny, Arndts, Bruns und die meisten von denen ein, die Savignys Definition übernommen haben. Nach Bruns[3]) begründet der freie Wille, der den Hauptgrund, gewissermaßen den Mittelpunkt der Gründe für die Veränderungen in den Rechten der Einzelnen bildet, den Rechtsgeschäftsbegriff. Derselbe beruht wesentlich auf dem Schaffen des Rechtsgeschäfts durch den eigenen freien Willen der Person." „Allerdings", so schränkt Bruns ein, „muß das

---

[1]) Pand. von Arndts § 63, Keller § 49, Windscheid § 69, Dernburg § 91, Wächter, Württ. Priv. R. II, S. 634, Bruns in der Encyclop. III, § 20, S. 364.

[2]) Windscheid, a. a. O., I, § 69.

[3]) Bruns, kl. Schr. S. 452.

objektive Recht diese ganze Tätigkeit des Willens rechtlich ordnen, indem es das Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit nach weiteren Rücksichten regelt." Diesen Zusatz[1]), daß also der Wille seine zwingende Kraft aus der Bestätigung des Rechts erhält, vergessen jedoch einige Lehrbücher, nämlich die von Puchta und Arndts.

Ebenso steht Dernburg[2]), der unter Rechtsgeschäft eine Willenserklärung zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden versteht, auf dem Standpunkte, daß der Privatwille das Rechtsgeschäft bestimme. Auch er erwähnt wie Savigny nichts von der Tätigkeit der Rechtsordnung in seiner Definition, führt aber unter den Erfordernissen der Rechtsgeschäfte an, daß der Parteiwille die Schranken der Rechtsordnung wahren müsse. Gegen die Behauptungen derer, die eine unmittelbare Beziehung zwischen Wille und Rechtswirkung in Abrede stellen, führt er Folgendes an: „Welcher Rechtseffekt ist Produkt des Willens? — Die Begründung, Aufhebung, Veränderung eines Rechtsverhältnisses! Ich will Erbe werden, und ich werde es, ich schließe einen Kaufvertrag, und ich werde Verkäufer, Käufer! Es besteht also eine direkte Beziehung zwischen Willen und Rechtseffekt. Welche Wirkung aber dann weiter das einmal begründete Rechtsverhältnis hat, darüber hat der Wille dessen, der es hervorrief nicht ausschließlich zu bestimmen. Das normiert vielmehr die Rechtsordnung, welche den Willen des Handelnden wohl bis zu einem gewissen Grade berücksichtigt, ihn aber nicht schlechthin entscheiden läßt. Ist man also Erbe geworden, so ist man es mit den Rechten und Pflichten, die sich nach der Rechtsordnung ergaben, nicht mit den Folgen, die man erträumte."

Wesentlich verschieden von den bisher genannten Autoren sucht Ryck[3]) nachzuweisen, daß im Rechtsgeschäft allein der Parteiwille herrscht und die Rechtsfolgen erzeugt. Hierbei geht er scharf gegen die von ihm so benannten Tatbestandstheorien von Windscheid und Arndts vor und verwirft ihre Auffassung über die Beziehungen des Parteiwillens zum objektiven Rechte. Betrachtet man ihre Definitionen des Rechtsgeschäfts, so findet man, daß sie

---

[1]) Pernice in Grünh. Zeitschr. VII, S. 471.
[2]) Dernburg, Pand. I, S. 216, 217.
[3]) Ryck, Festgabe für Beseler, S. 123 ff.

das Rechtsgeschäft lediglich als einen Tatbestand auffassen, „durch den die Vorbedingung für das Wirksamwerden einer Rechtsregel erfüllt wird, derart also, daß das Rechtsgeschäft nicht schon durch sich wirkt, sondern nur unter Mithilfe des Rechts, daß das Rechtsgeschäft also lediglich dem Rechte als Anknüpfungspunkt für den Eintritt gewisser Wirkungen dient". Dadurch aber, daß man das Rechtsgeschäft zum bloßen Tatbestand erniedrigt, gerade dadurch raubt man ihm seine selbständige schöpferische Kraft. „Vielmehr ist nach Ryck das Privatrechtsgeschäft als Ausfluß der Privatautonomie nicht ein Tatbestand, der erst von der Rechtsordnung seine Stärke erhält, sondern von selbst schon ohne irgendwelche Hilfe des Rechts erzeugt es seine Rechtswirkungen. Daß aber die Privatrechtspersönlichkeit ihre Angelegenheiten selbständig regeln kann, dazu hat die Rechtsordnung selbst sie ermächtigt." Da diese Befugnis zu den staatsrechtlichen Grundrechten gehört und den Begriff der Privatautonomie ausfüllt, so folgert hieraus Ryck, daß die Willensakte, welche die Privatrechtspersönlichkeit gemäß jener ihm erteilten Machtbefugnis vornimmt, ohne Bestätigung des Rechts Rechtswirkungen haben müssen, also wahre private Satzungen sind.

„Rechtsgeschäft ist also nach Ryck der Ausdruck eines normsetzenden Willens, d. h. eines Willens, der innerhalb gewisser Grenzen die Macht hat, in den Rechtszustand frei gestaltend einzugreifen, und der dadurch, daß er erklärt wird und in die Außenwelt tritt, durch sich selbst innerhalb der gesteckten Grenzen die Rechtsverhältnisse in gültiger Weise bestimmt und regelt."

Mag Ryck noch so sehr betonen, daß die Rechtsordnung nicht mithilft, um die Rechtswirkungen zu erzeugen, zum Schluß schränkt er diesen Satz doch bedeutend ein, denn er sagt: „Der Wille hat innerhalb gewisser Grenzen diese Macht." — Was kann das aber anders heißen, als daß die Rechtsordnung diese Grenzen zieht?

Auch Hölder[1]) betont den Charakter des Rechtsgeschäfts als einer privaten Normierung. Jedoch wird nach seiner Auffassung die Person nicht durch das Recht dazu ermächtigt, wie Ryck meint, vielmehr wird jene Normierung zu einer zu Recht bestehenden erst dadurch, daß sie das Recht zu einer solchen erhebt. „Diesem

[1]) Hölder, Pand. S. 211, 212.

begrifflichen Verhältnisse entspricht die geschichtliche Priorität der privaten Normierung vor ihrer rechtlichen Sanktion, denn wenn die 12 Tafeln sagen: uti legassit —, ita ius esto, so setzen sie die Existenz der Verfügungen voraus, deren Bedeutung sie durch ihre Sanktion verstärken." —

Wir sehen also, daß die Autoren, welche das zusammenhaltende Moment der verschiedenen Rechtsgeschäftsformen im Parteiwillen finden, diesen Satz doch nicht rigoros durchführen können, dem objektiven Rechte doch einen gewissen Einfluß einräumen müssen. Sagt doch Kuhlenbeck[1]) ausdrücklich, man müsse das subjektive Erfordernis nicht zu sehr überschätzen: der Rechtsgeschäftswille könne Blanquetwille sein; das Blanquet werde durch das objektive Recht ausgefüllt.

Eine ähnliche Stellung scheint mir auch Windscheid einzunehmen, wenngleich Bülow[2]), der im Rechtsgeschäft nicht ein selbständiges Produkt des subjektiven Willens, sondern eine Emanation des objektiven Rechts erblickt, von ihm behauptet: er hebe, obwohl er bei der Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts das objektiv-rechtliche Moment nicht besonders betone, aufs Entschiedenste hervor, daß das eigentlich Wirkende bei den sämtlichen rechtserheblichen Tatbeständen „der[3]) an diesen Tatbestand angeknüpfte Spruch der Rechtsordnung sei".

Wenngleich man hieraus obigen Schluß ziehen kann, möchte ich jedoch entgegenhalten, daß Windscheid an anderer Stelle[4]) ausdrücklich sagt: „Das Rechtsgeschäft ist die Betätigung der dem Parteiwillen auf dem Rechtsgebiete zustehenden schöpferischen Kraft. Die Person gebietet, und das Recht eignet sich ihr Gebot an." Und weiterhin: „In neuerer Zeit leugnen einige, daß die Wirkungen des Rechtsgeschäfts die Folge des in demselben ausgedrückten Willens sei; diese Folge trete kraft der Tat des Rechts, nicht kraft des Willens des Urhebers des Rechtsgeschäfts ein. Den dafür angeführten Gründen kann ich aber keine überzeugende Kraft zugestehen." Daraus, daß Windscheid sich gegen die Auffassung auflehnt, die Rechtswirkung trete kraft Rechtens ein, und

---

[1]) Kuhlenbeck, a. a. O., S. 306.
[2]) Bülow, Archiv für ziv. Praxis, Bd. 64, S. 87.
[3]) Windscheid, a. a. O., § 63.
[4]) Windscheid, a. a. O., § 69, Anm. 1.

aus der obigen von Bülow angeführten Stelle folgere ich, daß er eine Mittelstellung zwischen den beiden sich bekämpfenden Ansichten einnimmt. Jedenfalls meine ich, daß man nicht, wie Bülow es tut, zum Beweise der Behauptung, daß das Rechtsgeschäft nicht ein selbständiges Produkt des subjektiven Willens sei, Windscheid in einer Reihe mit Brinz, Thon und Zitelmann nennen darf, da letztere das Hauptgewicht zweifellos auf den Willen des Rechts legen, wovon Windscheid nach meiner Meinung weit entfernt ist.

Als Vertreter der Lehre, daß die Rechtswirkungen des Rechtsgeschäfts kraft der Tat des Rechts eintreten, bezeichnet uns Windscheid: Lotmar, Schloßmann, Kohler, Lenel und Bechmann.

Da Lenel[1]) die Erörterungen von Thon und Schloßmann zu seiner Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts verwertet, muß ich zunächst auf diese eingehen. Thon[2]) zählt zu den Rechtsgeschäften auch solche Handlungen, welche an sich blos „die Verschaffung eines Guts bezwecken, und mit welchen die Rechtsordnung nunmehr den Schutz dieses Gutes verbindet", und ist der Ansicht, daß die Rechtsordnung bei der Mehrzahl ihrer Rechtsgeschäfte nichts als die Erklärung eines „Begehrens nach einem Zustande von wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Bedeutung erfordert".

Und weiter geht Schloßmann[3]), der Zitelmanns Annahme, die Absicht der Parteien sei auf Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet, bekämpft: „Wer ein Rechtsgeschäft vornimmt, dessen Absicht geht in erster Linie garnicht auf Rechtsfolgen, sondern auf wirtschaftliche Folgen. Kaufe ich mir z. B. Wein, so will ich meinen Keller versorgen, nicht etwa die actio emti erwerben. Herrschen, Haben, Gebrauchen, Genießen — darauf ist der wirtschaftliche Wille gerichtet. Die Rolle des Rechts gegenüber dem Rechtsgeschäfte besteht darin, daß es diese ökonomischen Tendenzen fördere und schütze." Da die Auffassung der bloßen „wirtschaftlichen Intention" zwar für die Vermögensgeschäfte richtig ist, aber nicht für alle Rechtsgeschäfte, so glaubt Lenel[1]) endlich mit folgender Begriffsbestimmung das Richtige zu treffen: „Das Wesen des Rechtsgeschäfts im Gegensatz zu allen andern juristischen Tatsachen

---

[1]) Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg, Iher. Jahrb. XIX, S. 163 ff.

[2]) Thon, a. a. O., S. 364.

[3]) Schloßmanns Kritik von Zitelmanns: Irrtum und Rechtsgeschäft, Grünh. Zeitschr. VII, S. 569.

liegt darin, daß sich hier die Rechtsfolge prinzipiell den Parteizwecken anbequemt und unterordnet." Und weiterhin[1]) definiert er: „Rechtsgeschäft ist jede juristisch erhebliche Privatwillenserklärung, deren Rechtsfolge bestimmt ist, der Verwirklichung der erklärten Parteiabsicht zu dienen." „Diese Unterordnung des Rechts unter die Parteizwecke ist das Kennzeichen des Rechtsgeschäfts. Die Folge, ob eine juristische Tatsache Rechtsgeschäft ist oder nicht, muß also nach Lenel dahin untersucht werden, ob die an sich bei den meisten Geschäften rein faktischen Parteiabsichten vom Rechte als der rechtlichen Forderung bedürftig und würdig anerkannt sind."

Den Lenelschen Ausführungen ist Bechmann[2]) in einigen Punkten gefolgt, wenngleich er seine Definitionen nicht gutheißt. „Diejenigen Handlungen", so beginnt er, „bei denen sich die Absicht im Einklang mit der Rechtsordnung befindet, dergestalt, daß die rechtliche Wirkung als Sanktion des Einzelwillens bezeichnet werden kann, sind Rechtsgeschäfte. Der Wille muß den Erfolg beabsichtigen (hierin nähert sich Bechmann den noch zu besprechenden Ansichten von Manigk und Zitelmann), und dieser Erfolg muß rechtlich sanktioniert sein. Die rechtsgeschäftliche Absicht, die ihren Ursprung nicht in der Rechtsordnung, sondern in den Bedürfnissen des Lebens hat, nennt Bechmann die „empirische" Absicht. Daß nun die beabsichtigten Folgen auch rechtliche Folgen sind, das verursacht nicht der Wille, sondern allein die Macht der Rechtsordnung. Sie setzt somit auch die Bedingungen fest, unter denen sie diese Anerkennung verleiht."

Für die Sanktion durch die Rechtsordnung treten ebenfalls ein: Endemann und Karlowa. In ihr, nicht in der Willenserklärung, sieht Endemann[3]) das erste und ausschlaggebende Moment des Rechtsgeschäfts. „Charakteristisch ist allerdings, daß die Handlung vollzogen werde, um Rechtsfolgen zu erzeugen, und daß somit der Parteiwille als unentbehrliche Ursache oder als die vom objektiven Rechte mit der Kraft der Autonomie ausgestattete Selbstbestimmung über die eigenen privatrechtlichen Verhältnisse erscheine." Und nach Karlowa[4]), der das Wesen des Rechtsgeschäfts

[1]) Lenel, a. a. O., S. 250, 252.
[2]) Bechmann: Kauf II, S. 4.
[3]) Endemann, a. a. O., S. 225.
[4]) Karlowa, a. a. O., S. 161, 171.

in einer Gebundenheit der Parteien bezüglich des Eintritts der beabsichtigten rechtlichen Wirkung findet, „bringt der Wille der Rechtsordnung beim Rechtsgeschäft nicht unmittelbar die Rechtswirkung hervor, sondern anerkennt, sanktioniert den auf jene Wirkung gerichteten Parteiwillen. Ja, das objektive Recht geht noch weiter! Der einzelne Laie, der das betreffende Rechtsgeschäft vornimmt, wird sich nicht immer klar zum Bewußtsein bringen, was das Recht ihn wollen läßt. Recht und Rechtswissenschaft denken dann für ihn und bringen in begriffsmäßige juristische Gestalt, was von ihm unvollkommen, in nicht juristisch technischer Fassung, gedacht wurde." — Während so nach Karlowa der Grund der Rechtsfolge der Rechtsgeschäfte in der vom Rechte vorgenommenen Sanktion des auf die Rechtswirkung gerichteten Willens liegt, sieht ihn Brinz[1]) allein in der Rechtsordnung: „Nicht irgend eine Absicht oder der Wille des Handelnden", so äußert er sich, „sondern der Wille des Rechts gibt einer Handlung den Charakter eines Rechtsgeschäfts, indem er ihr Wie? bestimmt. Nicht Handlungen, welche erst vom Handelnden, sondern Handlungen, welche schon vom Rechte aus und generell zur Gründung und Aufhebung von Rechten bestimmt werden, sind Rechtsgeschäfte." Und weiterhin sagt er: „Alle Rechtsgeschäfte sind Schöpfungen der Rechtsordnung." Wenngleich Brinz so betont, daß Rechtsgeschäfte ihrem Wesen und Inhalte nach durch das Recht da sind, so darf trotzdem ein Wille des Handelnden nicht fehlen. „Vielmehr, die Absicht des Handelnden muß auf Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtet sein; diese muß der Zweck seiner Handlung sein, wenn die Handlung ein Rechtsgeschäft sein soll — nicht als ob eine Handlung durch diese Absicht schon Rechtsgeschäft würde (denn wie ich vorher sagte, „nur Handlungen, die schon vom Rechte aus und generell zu Rechtsfolgen bestimmt werden, sind Rechtsgeschäfte"), sondern weil ohne die Absicht keine Handlung zum Rechtsgeschäft wird." —

Eine stillschweigende Billigung dieser Auffassung findet sich bei Kohler[2]), der eine unmittelbare Beziehung zwischen Wille und Rechtsordnung bestreitet. „Das Recht", so meint er, „spricht zu dem Menschen: „Ich schreibe gewissen Akten eine Rechtswirkung zu und überlasse es Dir, ob Du diese Akte wählen willst." „In-

---

[1]) Brinz, a. a. O., IV, S. 6, 17, 18.
[2]) Kohler, Jher. Jahrb. XVI, S. 331.

sofern[1]) hängt immerhin der Rechtseffekt mit dem Willen zusammen aber nicht so, alsob er gewollt wäre oder gewollt sein müßte, sondern so, daß der Wille einen bestimmten Akt wollen muß, welcher dann den Rechtseffekt aus sich vi legis erzeugt. Das wollende Individuum kann hierbei diesen Rechtseffekt mit mehr oder minder Sicherheit voraussehen und sich daher für oder gegen den Akt entscheiden. Es erfolgt also der Rechtseffekt vi legis und nicht vi voluntatis. Ob die Rechtsfolgen gewollt sind oder nicht, ist völlig unerheblich; erheblich ist nur, ob der Akt gewollt ist, der die Rechtsfolgen bewirkt und sie unaufhaltsam bewirkt."

Gegen diese Auffassung wendet Bülow[2]) ein, daß die Bedeutung des subjektiven Willens für das Rechtsgeschäft hierdurch ebenso unterschätzt werde, wie sie früher überschätzt wurde. Mit seiner Definition glaubt er den Mittelweg zu gehen und zum Ziele zu gelangen: „Das Rechtsgeschäft ist die rechtliche Bestimmung und Normierung der rechtserheblichen Tatbestände, die infolge einer Ermächtigung der Rechtsordnung vermittels des Parteiwillens erfolgt. Der subjektive Wille offenbart sich als ein zur Rechtsnormierung bevollmächtigtes und mitwirkendes Organ des objektiven Rechts. Er ist somit ein dem objektiven Rechte eingefügtes, zur Rechtsnormierung verwendetes Hilfsglied."

Meine eigene Meinung darüber, wie der Wille beschaffen und worauf er gerichtet sein soll, ferner wie ich mir das Verhältnis von Wille und Rechtsordnung vorstelle, das sei erst im nächsten Abschnitt dort behandelt, wo ich meine eigene Ansicht über das Rechtsgeschäft darlegen werde. —

d) Betrachteten wir bisher die verschiedenen Entwicklungen des Begriffs aus dem Worte „Rechtsgeschäft" und dem Wesen von „Willen" und „Erklärung", so bleibt uns jetzt noch übrig, mit Bekker[3]) von der Wahrnehmung derjenigen Erscheinungen des geltenden Rechts auszugehen, auf welche der Name Rechtsgeschäft angewandt zu werden pflegt, und zu prüfen, welche von diesen zur Bildung einer Gruppe geeignet sind, d. h. welche Tatbestandseigentümlichkeiten bei den Vorgängen zu finden sind, auf die wir

[1]) Kohler, Jahrb. f. Dogmatik XVI, S. 331, 332.
[2]) Bülow, Archiv f. ziv. Prax. 64, S. 87 ff.
[3]) Bekker, a. a. O., S. 44.

gewisse Rechtssätze angewandt sehen: „Hiernach ist", so folgert Bekker, „Rechtsgeschäft diejenige juristische Tatsache, zu deren Tatbestand eine Willenserklärung als wesentliches Stück gehört." Und unter Willenserklärung versteht er „einen sinnlich wahrnehmbaren Vorgang, den das objektive Recht mit Folgen bekleidet, weil derselbe auf ein rechtlich anerkanntes Wollen des Erklärenden schließen läßt."

In dieselbe Gruppe zusammen mit den Entwicklungen des Rechtsgeschäftsbegriffs von Bekker kann man ferner Zitelmann[1]) einreihen, der aus ähnlichen Sätzen seine Definition des Rechtsgeschäfts herleitet: „Eine Menge juristischer Tatsachen sind unzweifelhaft Rechtsgeschäfte wie Kauf, Miete, Schenkung. In allen diesen Fällen liegt eine Rechtsfolge und ein sie verursachender Tatbestand vor. Was nennt man hiervon aber Rechtsgeschäft? Jedenfalls nicht die Rechtsfolge! Denn diese bezeichnet der Sprachgebrauch als Wirkung des Rechtsgeschäfts. Da also das Rechtsgeschäft nicht jene Wirkung **ist**, sondern sie **hat**, so kann es selbst nur die Ursache dieser Rechtswirkung sein. Und das stimmt auch mit dem Wort überein: „Rechtsgeschäft ist das, was Recht schafft."

Affolter[2]) gibt die gleiche Erklärung: „Rechtsgeschäft schafft Recht, indem Schaffen im Sinne des Produzierens gedacht werden muß." Jedoch auch hierüber herrscht Streit; so bezeichnet z. B. Monich[3]) das Rechtsgeschäft als das Ergebnis eines Tatbestandes, und Endemann[4]) versteht darunter sowohl den rechtlichen Erklärungsakt als auch den erreichten Rechtserfolg.

Indes, um wieder zu Zitelmann[5]) zurückzukehren, der, wie gesagt, nur die Ursache der Rechtswirkung als Rechtsgeschäft betrachtet, „nicht jede Ursache kann man Rechtsgeschäft nennen, sondern nur die menschliche Handlung, an welche kraft objektiven Rechts eine Rechtswirkung geknüpft ist. Aber auch nicht alle Handlungen, durch die der Einzelne rechtsschöpferisch tätig wird, gehören hierher, sondern nur die an sich erlaubten juristischen Handlungen, wo das objektive Recht durch die Rechtsfolge, die es an die Handlung der Person knüpft, dem Interesse und dem

[1]) Zitelmann, a. a. O., S. 230—233.
[2]) Affolter, Zur Lehre vom Rechtsgeschäfte, S. 4.
[3]) Monich, a. a. O., S. 4.
[4]) Endemann, a. a. O., I, S. 255.
[5]) Zitelmann, a. a. O., S. 233, 276, 277, 281.

Wunsche des Subjekts gemäß verfährt. Da das objektive Recht dem Willen der Person Rechnung tragen soll, so muß es das Eintreten der Rechtsfolge von der auf dieses Eintreten gerichteten Absicht der Person abhängig machen. Diese Aufgabe erfüllt es durch Schaffung des Rechtsinstituts der juristischen Willenserklärung; in dieser Form verwirklicht das objektive Recht die Autonomie der Person im Privatrecht. Das eigentümliche Merkmal aller juristischen Willenserklärungen besteht nun darin, daß die Beabsichtigung einer Rechtsfolge und die Erklärung dieser Absicht für den Eintritt derselben wesentlich sind. Hiermit ist zugleich der Haupteinteilungsgrund aller juristischen Handlungen im System gefunden, denn die Einteilung ist die zweckmäßigste, die sich auf eine innere Beziehung zwischen Handlung und Rechtsfolge stützt. Eine innere Beziehung zur Rechtsfolge liegt nun in allen den Handlungen selbst, bei welchen die Absicht des Handelnden das Ob? und das Was? der Rechtsfolge aus der Handlung bestimmt, in denen also der Willkür der Parteien bezüglich der Rechtsfolgen weitester Spielraum gelassen wird. Zitelmann nennt sie daher Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge (den Gegensatz bilden die Handlungen mit notwendiger Rechtsfolge, bei denen die Rechtsfolge nicht der Willkür der Person unterworfen ist, für deren Eintritt also die auf diesen Eintritt gerichtete Absicht des Handelnden gleichgiltig ist). Die einzigen Handlungen, welche eine gewillkürte Rechtsfolge haben, sind die Willenserklärungen, ja können es allein sein, denn die nicht erklärte Beabsichtigung einer Rechtsfolge führt die Rechtswirkung niemals herbei; so decken sich die juristischen Willenserklärungen und die Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge. Rechtsgeschäfte sind also nach Zitelmann Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge, in denen die Rechtsordnung dem Einzelnen das vollkommenste Mittel rechtsschöpferischer Tätigkeit darbietet."

Verwandt mit der Lehre Zitelmanns ist die von Manigk[1]). Er erblickt in den Rechtsgeschäften „vom objektiven Recht normierte juristische Tatsachen, durch die der Parteiwille seinem Interesse dienende privatrechtliche Wirkungen verursachen kann." Dieser Begriffsbestimmung muß auch ich mich anschließen.

Zerlegen wir die Definition in ihre einzelnen Stücke!

---

[1]) Manigk, Hab. Schr. S. 7, 8.

Die Ursachen der Rechtsfolgen sind die juristischen Handlungen, die vom objektiven Recht normiert werden, und die Wirkungen dieser Tatsachen sind, wie ich schon oben von den Rechtswirkungen der juristischen Tatsachen allgemein sagte, jedwede Veränderungen in der Rechtswelt. Und weiter: die Wirkungen sind privatrechtliche, es können also die Rechtsgeschäfte nur im Privatrechte wirksam sein. Es fehlt also noch auszuführen, welche Stellung der Parteiwille im Rechtsgeschäft einnimmt. „Der Unterschied der Rechtsgeschäfte von den anderen juristischen Tatsachen beruht darauf, daß die Wirkungen der Rechtsgeschäfte dem Parteiinteresse dienstbar sein sollen. Dies ist der Zweck der Rechtsgeschäfte, und hieraus folgt, daß die Folgen des Rechtsgeschäfts vom Handelnden gewollt sein müssen. Denn gerade dadurch, daß der Handelnde die Wirkungen wollen muß, wird das Rechtsgeschäft zu einem dienstbaren Mittel in der Hand des Menschen, welches die Hervorbringung von Rechtsfolgen bezwecken soll. Nur was diesem Zwecke dient, gehört zum Begriff des Rechtsgeschäfts. Daraus folgt, daß lediglich der Wille zum Rechtserfolg im Begriff verlangt werden darf, wenn eine juristische Handlung sich als Werkzeug zur Erzielung von Rechtsfolgen darstellen soll. Aus diesem Zwecke der Rechtsgeschäfte ergibt sich nicht, daß jedes Rechtsgeschäft eine Willenserklärung sein muß, eine Ansicht, die, wie wir gesehen haben, von vielen geteilt wird; allein essentiell ist dem Rechtsgeschäft der Erfolgswille, nicht aber, daß dieser Wille auch erklärt werden muß."

Hier liegt ein Unterschied zwischen der Lehre von Manigk und Zitelmann.

„Die nicht erklärte Beabsichtigung einer Rechtsfolge", so sagt Zitelmann[1]), „führt diese selbst niemals herbei. Die juristischen Willenserklärungen und Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge decken sich demnach." Daß aber die Willenserklärung dem Rechtsgeschäft nicht essentiell ist, dieser Ansicht (also der Manigks) ist auch Brinz[2]): „Ohne den auf den rechtlichen Effekt der Handlung gerichteten Willen ist kein Rechtsgeschäft denkbar, wohl aber ohne die Erklärung."

---

[1]) Zitelmann, a. a. O., S. 277.
[2]) Brinz, a. a. O., IV, § 563.

Um dies zu beweisen, muß man unterscheiden zwischen Willensäußerung und -erklärung; unterläßt man dies, so führt es zur Identifizierung dieser beiden Begriffe, ein Fehler, dessen sich z. B. Pininski schuldig gemacht hat, während Cosack überhaupt nur den Ausdruck „Willensäußerung" verwendet.

„Willensäußerung[1]) ist das Offenbarwerden des unmittelbaren, jeder äußeren Körperbewegung im Innern notwendig entsprechenden Willensvorganges; jede Handlung ist also eine Willensäußerung, nicht aber immer eine Willenserklärung. Letztere aber offenbart die fernere Absicht, deren Verwirklichung die Handlung dienen soll, den Willen zum Erfolge."

Die Ausdrücke unmittelbarer und mittelbarer Wille hat Zitelmann[2]) zuerst gebraucht; Schall[3]) nennt den unmittelbaren Handlungswillen voluntas und den Erfolgswillen consilium.

Auf die Benennungen Zitelmanns greift auch Affolter zurück. „Der erklärte Wille", so sagt Affolter[4]) wörtlich, „ist nach Zitelmann der von ihm so genannte unmittelbare Wille oder die Absicht." Wir sehen hieraus, daß Affolter Zitelmann falsch zitiert hat, denn nur Absicht und **mittel**barer Wille sind gleichbedeutend.

„Um zu Manigk[5]) zurückzukehren, so gehört zu jedem Rechtsgeschäft begrifflich keine Erklärung des Willens, wohl aber eine Aeußerung desselben, d. h. das innere Vorhaben muß, damit es rechtlich bedeutsam werde, vom Wollenden in Handlungen offenbart werden. Diejenigen, die ebenfalls unter Willenserklärung das Offenbarwerden des Willens zum Erfolge verstehen, trotzdem aber die Erklärung dem Rechtsgeschäft essentiell betrachten, berufen sich darauf, daß die Erklärung das einzige Mittel zur Erforschung des inneren Willens des Handelnden sei. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß dieser Einwand zwar für viele Rechtsgeschäfte, nicht aber für alle zutrifft. In Rechtsgeschäften, die außer der Rechtssphäre des Handelnden noch in eine fremde hinübergreifen, so z. B. bei den Verträgen, da muß allerdings dem Gegner der Erfolgswille offenbart werden, aber nicht ist dies nötig, und dies übersehen sie, bei den Rechtsgeschäften, die keine fremde Rechtssphäre

[1]) Manigk, a. a. O., S. 10, 11.
[2]) Zitelmann, a. a. O., S. 243 ff.
[3]) Schall, Parteiwille u. Rechtserfolg, S. 12.
[4]) Affolter, a. a. O., S. 4.
[5]) Manigk, a. a. O., S. 12.

berühren, wo also keiner daran interessiert ist, auf welchen Erfolg der Wille des Handelnden geht, somit der Handelnde seine Absicht auch nicht kund zu tun braucht."

Es bleibt jetzt noch übrig, die Frage zu beantworten, worauf der Parteiwille gerichtet sein muß, und wie sich die Rechtsordnung dazu stellt. Auch hierin folge ich den Ausführungen von Manigk, ebenso wie ich seine Rechtsgeschäftsdefinition der weiteren Frage, ob die Aneignung ein Rechtsgeschäft ist, zu Grunde legen werde.

Wir sagten: „Der Wille muß auf den Erfolg gerichtet sein!" Aber was ist dies für ein Erfolg? — „[1])Das Recht gibt den Parteien in dem Rechtsgeschäfte Mittel an die Hand Wirkungen hervorzurufen. Diesen Wirkungen gewährt das Recht seine Anerkennung und hierauf beschränkt es seine ganze Tätigkeit. Doch damit ist die Partei nicht zufrieden; ihre Wünsche gehen nicht auf die durch das Rechtsgeschäft erzielten Rechtsfolgen, die ja nur ein Dasein in der Idee führen, sie sollen dem Handelnden nur das Mittel sein, weitere wirtschaftliche Zwecke zu erreichen. Das Recht ist also nicht menschlicher Selbstzweck, sondern nur das Mittel zur Ordnung der Lebensverhältnisse. Da aber die Lebensverhältnisse rein praktisch und wirtschaftlich sind, kann das objektive Recht deren Regelung, indem es juristische Tatsachen und Wirkungen normiert, nur anbahnen, nicht selbst ausführen. Dadurch, daß also das Recht die Wirkungen der Rechtsgeschäfte rechtlich anerkennt, ist der Partei erst die Möglichkeit des wirtschaftlichen Genusses gegeben, nicht dieser selbst. Aber gerade auf den wirtschaftlichen Genuß geht das Sinnen der Menschen! Und das einzige Mittel, welches die Möglichkeit des wirtschaftlichen Genusses nach dem Rechte erzeugt, ist das Rechtsgeschäft. Muß also der Handelnde seinen Willen auf den rechtlichen Erfolg oder auf den durch diesen nur vermittelten wirtschaftlichen Erfolg richten? Mit Manigk meine ich, daß der Handelnde durch den Inhalt seiner Absicht lediglich den Tatbestand eines Rechtsgeschäfts unzweideutig konkretisiert haben muß. Nötig ist nicht, daß gerade die Rechtswirkungen beabsichtigt sind, es genügt, wenn nur die wirtschaftlichen Folgen einer Rechtswirkung gewollt sind; denn diese bezeichnen die Rechtswirkung meist unzweideutig. Freilich müssen die wirt-

[1]) Manigk, das Anwendungsgebiet der Vorschr. für Reichsgesch., S. 79, 80, 81.

schaftlichen Folgen stets als auf dem Boden des Rechts eintretend gewollt, ihre rechtliche Gewährleistung und ihr rechtlicher Schutz erstrebt sein." —

II. Ist die Aneignung ein Rechtsgeschäft?

Haben wir nun gesehen, was ein Rechtsgeschäft ist, so wollen wir weiter betrachten, ob die Aneignung (B. G. B. § 958) ein Rechtsgeschäft ist.

Der § 958 B. G. B.[1]) spricht nur von beweglichen Sachen. Die Aneignung von Grundstücken interessiert uns hier also nicht. Ferner muß die Sache herrenlos sein, entweder schon immer herrenlos, oder erst herrenlos geworden, eine Unterscheidung allerdings, die das B. G. B. nicht aus dem römischen Rechte übernommen hat. Nach diesen Sätzen sind also Gegenstand der Aneignung z. B. Muscheln am Meeresstrande, derelinquierte Sachen, wilde Tiere, solange sie sich in der Freiheit befinden und ausziehende Bienen unter bestimmten Voraussetzungen. Alles dies kann man sich, falls man nicht gegen ein gesetzliches Aneignungsverbot verstößt oder das Aneignungsrecht eines Andern verletzt (§ 958 Abs. 2 B. G. B.), aneignen, d. h. in Eigenbesitz nehmen, also als einem gehörend, damit es einem gehöre, besitzen. —

Wenden wir uns nun zuerst zu denen, welche die Rechtsgeschäftsnatur der Aneignung in Abrede stellen!

a) Die Aneignung ist **kein** Rechtsgeschäft.

Pernice[2]) verlangt als zum Begriffe des Rechtsgeschäfts gehörig, „daß seine rechtliche Wirkung nicht nur als sein Erfolg, sondern als sein Zweck erscheine, und daß ferner eine Handlung nicht allein Mittel zum Zweck (also zur Rechtswirkung) sein **kann**, es vielmehr sein **muß**. Die Okkupation ist darnach kein Rechtsgeschäft, denn die einfache Bemächtigung kann aus den

[1]) § 958 Abs. 1: Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache.

[2]) Pernice, Grünh. Zeitschr. VII, S. 497.

verschiedensten Beweggründen vorgenommen, also vielfach gedeutet werden. Dieser Umstand schließt aber die Zweckdienlichkeit der Handlung aus und zugleich die Möglichkeit sie zum Mittel zu erheben". Zu dem Schlusse, daß die Aneignung kein Rechtsgeschäft sei, kommt Pernice auf Grund einer Gedankenfolge, die damit beginnt, daß er die eigenartige Einteilung der juristischen Tatsachen Savignys billigt, aber darin von ihm abweicht, daß er aus einem anderen Grunde als dieser die Rechtsgeschäftsnatur der Aneignung verneint.

Savigny[1]) teilt nämlich die juristischen Tatsachen ein in freie Handlungen und zufällige Umstände; innerhalb der ersten Gruppe scheidet er dann Rechtsgeschäfte und solche Handlungen, welche unmittelbar auf andere, nicht juristische Zwecke gerichtet sind, so daß die juristische Wirkung entweder als untergeordnet im Bewußtsein zurücktritt (hierzu zählt Savigny die Okkupation), oder entschieden nicht gewollt wird. Weil also bei der Okkupation die juristische Wirkung nur als untergeordnet im Bewußtsein zurücktritt, daher soll sie nach Savigny kein Rechtsgeschäft sein: „[1])Denn wer auf der Jagd einen Hasen schießt, der denkt nur an das Jagdvergnügen, vielleicht auch daran, daß er der Küche einen billigen Braten liefert oder daß er die Jagdbeute verkaufen kann, daß er auch Eigentum durch die Aneignung erwirbt, kommt ihm nicht in den Sinn."

Diesen Ausführungen hinsichtlich der Einteilung der juristischen Tatsachen und der Begründung, weshalb die Aneignung kein Rechtsgeschäft sei, schließt sich Keller[2]) wörtlich an. —

Lassen wir vorläufig dahingestellt, ob die Okkupation ein Rechtsgeschäft ist oder nicht, das steht fest, daß sie nicht deshalb kein Rechtsgeschäft ist, weil die juristische Wirkung bei ihr im Bewußtsein als untergeordnet zurücktritt; „denn[3]) die juristische Wirkung ist ja etwas rein Tatsächliches, und Savigny selbst müßte der Aneignung in dem Falle die Rechtsgeschäftseigenschaft zugestehen, wenn der Okkupant an die Rechtswirkung gedacht, sich also bei der Besitzergreifung klar gemacht hat, daß er nunmehr Eigentümer geworden ist".

---

[1]) Savigny, a. a. O., S. 6.
[2]) Keller, Pand. § 49.
[3]) Zitelmann, a. a. O., S. 312.

Zitelmann[1]) hält zwar gleichfalls die Okkupation für kein Rechtsgeschäft, doch führt er einen andern Grund als Savigny für seine Behauptung an: „Sie kann deshalb", meint er, „kein Rechtsgeschäft sein, weil die Absicht auf Eigentumserwerb durchaus nicht Tatbestandsmoment für den Eintritt des Eigentumserwerbes ist. Erforderlich ist nur die Absicht, die Sache in das dem Eigentumsrechte entsprechende tatsächliche Verhältnis zu bringen und sich künftig zu der Sache wie ein Eigentümer zu verhalten. Dies sind aber rein faktische Momente, wie das Besitzverhältnis selbst ein tatsächliches Verhältnis ist, an welches sich notwendige (nicht gewillkürte) Rechtsfolgen knüpfen." — Wie wir aber oben entwickelt haben, sind Rechtsgeschäfte nach Zitelmann Handlungen mit gewillkürter (niemals notwendiger) Rechtsfolge. Also auch nach Zitelmann ist die Aneignung kein Rechtsgeschäft. —

Sintenis[2]) kommt durch zu enge Fassung des Begriffs „Willenserklärung", die auch nach seiner Ansicht dem Rechtsgeschäft essentiell ist, zu demselben Schlusse, wenngleich er im Gegensatz zur herrschenden Meinung betont, daß die Eigentumserwerbsabsicht vorliegen müsse. Denn nur die Willenserklärungen, die durch die Sprache kundgegeben werden, rechnet er zu den Rechtsgeschäften, nicht aber Handlungen, also Willenserklärungen, die, um Rechtsfolgen zu erzeugen, nicht in Worten, sondern durch eine Handlung im eigentlichen Sinne zum Ausdruck gelangen. „Denn würde man", so folgert er, „wie es z. B. Puchta tut, Willenserklärungen auch durch Handlungen abgeben können, so müßte man ja auch die Okkupation als Rechtsgeschäft behandeln, eine Ausdehnung des Begriffs „Rechtsgeschäft", die er nicht billigen könne."

„Diesen Ausführungen kann man nur entgegenhalten[3]), daß die Form der Willenserklärung, wie also der Wille sich betätigt, für das Wesen des Rechtsgeschäfts unerheblich ist, daß vielmehr die Form der Willenserklärung nur ihre juristische Existenz, nicht ihren juristischen Charakter verleiht."

Dies auf die Okkupation angewandt, ist die Handlung der Besitzergreifung nur die Form und zwar die einzige Form, in

---

[1]) Zitelmann, a. a. O., S. 312.
[2]) Sintenis, Prakt. gem. Zivilrecht, I, § 19, Note 1.
[3]) Köppen, Jher. Jahrb., 18, S. 144, 145.

welcher der Wille, sich eine herrenlose Sache anzueignen, zum Ausdruck gelangen kann.

Ebenfalls zu eng gefaßt ist die Rechtsgeschäftsdefinition von Voigt[1]), aus der er dann allerdings folgern muß, daß die Okkupation nicht zu den Rechtsgeschäften gezählt werden könne, denn „Rechtsgeschäft ist diejenige Handlung, die in abstracto zu der Funktion berufen ist, auf ordnungsmäßigem Wege dem Bedürfnisse des Lebensverkehrs nach Veränderung des gegebenen status an Befugnissen und Verpflichtungen zu dienen und so in dem Verhältnisse zwischen zweien oder mehreren Rechtssubjekten solche Veränderung zu vermitteln". Das Wesen der Rechtsgeschäfte besteht nach Voigt also darin, daß nur abgeleitete Erwerbsarten und solche Handlungen, wo ein reales Relationsverhältnis zwischen bestimmten Rechtssubjekten besteht, Rechtsgeschäfte sein können. Hiernach muß man in der Tat die Rechtsgeschäftsnatur aller originären Erwerbsarten, also auch der Okkupation, ablehnen, zumal der Okkupant durch die Bemächtigung der herrenlosen Sache in keine Beziehungen zu andern Rechtssubjekten tritt, seine Handlung in keine fremde Rechtssphäre eingreift. —

Aus einem andern Grunde wieder versagt Ryck[2]) der Okkupation die Rechtsgeschäftseigenschaft. Nach seiner Lehre vom Rechtsgeschäft genügt es zum Eintritt der Rechtswirkung, daß der Wille lediglich erklärt wird. Im Gegensatz hierzu steht die von Ryck bekämpfte Tatbestandstheorie, nach der die Rechtsfolgen nicht unmittelbar aus dem Parteiwillen, sondern aus dem an den gegebenen Tatbestand anknüpfenden Willen des Gesetzes hervorgehen.

„Wird also der Wille nur erklärt", meint Ryck, „so muß die Rechtswirkung eintreten, wenn die fragliche Handlung überhaupt ein Rechtsgeschäft sein soll. Nicht trifft dies aber auf die Okkupation zu, denn die bloße Erklärung eine Sache in Besitz nehmen zu wollen, erzeugt keine rechtlichen Wirkungen. Und tritt zum erklärten Okkupationswillen noch die Tatsache der Besitzergreifung hinzu, so ist dies nur Tatbestandsmoment für den Eigentumserwerb. Daß aber die Willenserklärung ein Tatbestandsmoment ist, an dessen Vorliegen erst die Rechtsordnung die Wirkung knüpft, dagegen kämpft ja Ryck gerade an, weil

---

[1]) Voigt, XII Tafeln, S. 361, 362[9].

[2]) Ryck, a. a. O., S. 129, 130.

damit das Rechtsgeschäft zu einem bloßen Tatbestande herabsinke und seine selbständige schöpferische Kraft einbüße."

b) Die Aneignung ist ein Rechtsgeschäft.

Gleichfalls soll Kohler[1]) nach Brinz[2]) die Rechtsgeschäftsnatur der Aneignung verneinen.

Ich meine jedoch, wenn ich die Stelle bei Kohler betrachte, daß Kohler die Okkupation gerade für ein Rechtsgeschäft hält: „Ob eine Handlung ein Rechtsgeschäft ist oder nicht, hängt mit der Frage zusammen, ob aus der Handlung rechtliche Folgen hervorgehen, welche auf der Billigung des Rechts beruhen und nicht schon mit dem Natureffekt als solchem gegeben sind." Kohler macht also einen Unterschied zwischen Natur- und Rechtswirkungen. Jene bringt die Natur hervor, diese erzeugt die vom menschlichen Willen geleitete Menschenkraft. Nur wo letzterer Wille sich zeigt, haben wir es mit einem Rechtsgeschäfte zu tun. „Allerdings braucht die Absicht nicht auf den Rechtseffekt gerichtet zu sein, vielmehr treten die Rechtsfolgen ein, auch wenn die Partei nicht daran gedacht, sie überhaupt nicht gekannt hat." Hiernach ist die Aneignung ein Rechtsgeschäft, denn die Rechtswirkung: der Erwerb des Eigentums, wird erzielt durch eine menschliche Handlung, nämlich die Eigenbesitznahme, wozu ein menschlicher Wille nötig ist.

Daß Brinz zu dem Schlusse kommt, Kohler halte die Aneignung für kein Rechtsgeschäft, liegt in einem Mißverständnisse folgender Zeilen Kohlers: „Auch Zitelmann erkennt an, daß zur Okkupation und Dereliktion ein auf den Rechtseffekt gerichteter Wille nicht erforderlich sei, — aber dies seien eben keine Rechtsgeschäfte. Bravo! Werft aus eurem falschen Rechtsgeschäftsbegriffe nur einmal Okkupation, Dereliktion und Spezifikation heraus, es wird bald noch manches folgen!" — Ich kann hieraus nur schließen, daß Kohler diese Handlungen gerade für Rechtsgeschäfte hält, zumal er eine Seite vorher von der Spezifikation nachgewiesen hat, daß sie ein Rechtsgeschäft sei, weil sie außer dem Natureffekte einen Rechtseffekt, nämlich die Folge des Eigentumsüberganges habe. —

---

[1]) Kohler, Jher. Jahrb., 18, S. 134, 135.
[2]) Brinz, a. a. O., IV, S. 11.

Wird nach Windscheid und Savigny das Eigentum an herrenlosen Sachen erworben ohne die besondere Absicht des Eigentumserwerbes, allein durch die Besitznahme (nach Sintenis allerdings nur mit dieser besonderen Absicht), so verlangt Lenel[1]) in Abweichung von ihnen, „daß man statt der Absicht, das Eigentum an der Sache zu erwerben, die Absicht, die Sache selbst zu erwerben, setzen müsse. Diese beiden Arten von Absichten decken sich keineswegs. Der animus rem sibi habendi ist nicht auf einen Rechtserfolg, sondern nur auf etwas rein Tatsächliches gerichtet: es ist die Absicht, die Sache als Körper, als Quelle von Nutzen und Ertrag, als Gegenstand eines Gebrauchs für sich zu haben. Das rem habere ist somit der tatsächliche Zustand, auf dessen Herstellung und Schutz das Eigentumsrecht gerichtet ist, ist aber nicht das Eigentum selbst. Zum Beweise, daß der Wille des Okkupanten nur auf das tatsächliche Haben der Sache hinzielt, betrachte man doch nur die täglich vorgenommenen Okkupationen! Der Jäger, der das Wild erlegt, das Kind, das an der See Bernsteinstückchen sucht, sie alle haben nur den animus rem sibi habendi. Daß sie auch Eigentum erwerben, diesen Rechtserfolg bringen sie sich nicht zum Bewußtsein. Aber trotzdem sollen sie das Eigentum erwerben, denn im Privatrecht soll der Parteiwille die Rechtswirkungen erzeugen. Hat der Okkupant durch die Besitzergreifung seinem innern Willen dahin Ausdruck verliehen, er wolle die Sache für sich haben, so gewährt ihm die Rechtsordnung das Eigentum, indem sie zu ihm spricht: „Du willst die Sache haben? — Gut! Du sollst sie haben. Ich will das Meinige tun, um Dir dies Haben zu sichern!"

Also paßt auch auf die Okkupation die Rechtsgeschäftsdefinition Lenels, wonach sich die Rechtsfolge den Parteizwecken prinzipiell anpasse und unterordne. Die Okkupation ist nach Lenel ein Rechtsgeschäft.

Auch Bruns[2]) meint, die Okkupation sei ein Rechtsgeschäft, oder richtiger: enthalte ein Rechtsgeschäft. Er unterscheidet nämlich „bei den Handlungen, welche die reale Ausführung eines Willens enthalten, die Willenserklärung oder das Rechtsgeschäft von der Handlung. Okkupation ist eine von diesen Handlungen.

---

[1]) Lenel, Jher. Jahrb., 19, S. 164—170.

[2]) Bruns, a. a. O., S. 454.

Die Willenserklärung allein, eine Sache erwerben zu wollen, hat keine Rechtswirkung; hinzutreten muß noch eine äußere Handlung: die Besitzergreifung. Somit **ist** die Aneignung kein Rechtsgeschäft, **sondern enthält** ein solches."

Diese feine Unterscheidung billigt auch Bechmann.[1]) Jedoch müßten nach seiner Ansicht dann auch die Geschäftsführungen und Dienstleistungen Rechtsgeschäfte enthalten, von denen aber Bruns positiv sagt, sie seien, obwohl sie Rechtsfolgen haben, keine Rechtsgeschäfte, weil die Handlungen, nicht der Wille die Folgen schaffe.

Ebenso redet Karlowa[2]) von Willenserklärungen, die an sich nicht genügen Rechtswirkungen zu erzeugen, sondern zu denen eine äußere Tatsache hinzutreten muß. „So bedarf es, damit das Rechtsgeschäft der Okkupation zustande kommt, außer dem Willen sich die Sache anzueignen, noch der Besitzergreifung." Nicht aber hält Karlowa diese äußeren Handlungen nur für die Form der Kundgebung des Willens (eine Ansicht, die Koeppen oben verteidigt), sondern für die Verwirklichung derselben: Durch die Besitzergreifung setzt der Okkupant den innern Willen in die Tat um, **er realisiert ihn.**

Im Gegensatz hierzu hält es Dernburg[3]) für gleichgiltig, ob man den feinen Unterschied mache, daß die Willenserklärungen allein durch die Erklärung erfolgen oder zusammen mit anderen Tatsachen. Zu den Willenserklärungen, die in Verbindung mit anderen Tatsachen erfolgen, rechnet er auch die Okkupation: sie **ist** ein Rechtsgeschäft, weil der Okkupant durch seine Willenserklärung **die Begründung eines Rechtsverhältnisses bezweckt.** —

Die andern Schriftsteller, die in der Okkupation ein Rechtsgeschäft erblicken, sehen gleichfalls von einer Sonderung der reinen Erklärungen und Handlungen ab. Sie finden den Grund, daß die Okkupation zu den Rechtsgeschäften gehört, im Willen des Handelnden. Sagt doch Wächter[4]) ausdrücklich: „Weil durch den Willen des Handelnden ein Recht begründet, und diese Begründung durch den darauf gerichteten Willen bedingt ist, daher ist die Okkupation ein Rechtsgeschäft." Diese Beweisführung stimmt genau

---

[1]) Bechmann, a. a. O., S. 71.
[2]) Karlowa, a. a. O., S. 181.
[3]) Dernburg, a. a. O. I, § 91, S. 215.
[4]) Wächter, a. a. O. II, S. 635, Anm. 2.

mit der Begriffsbestimmung überein, die Wächter allgemein über Rechtsgeschäfte gibt.

Und Bekker[1]) sagt, daß „wegen des unerläßlichen animus possidendi die Okkupation zu den Rechtsgeschäften gehöre".

Auch Brinz[2]) bejaht ihren Rechtsgeschäftscharakter: „Sie ist zwar keine Willenserklärung, aber doch ein Rechtsgeschäft." Gründe führt er nicht an, aber sie sind bei seiner Definition des Rechtsgeschäfts auch nicht nötig. Trifft doch nach dem bisher Gesagten sicherlich auf die Okkupation zu, daß die Absicht des Handelnden auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet ist, und dieser Erfolg der Zweck seiner Handlung ist.

Aus dem gleichen Grunde ist nach Leonhard[3]) die Okkupation ein Rechtsgeschäft: „Jede Handlung, welche die Absicht ausdrückt, einen vom objektiven Rechte zum Schutze der Wirksamkeit der Handlungen verheißenen Erfolg herbeizuführen, ist ein Rechtsgeschäft. Hierzu gehört auch die Okkupation; denn der Jäger will am geschossenen Hasen nicht weniger Recht erwerben als am gekauften."

Ferner bejaht Pininski[4]) unsere Streitfrage, da in der Handlung des Okkupanten ein Wünschen der Rechtsfolge zum Ausdruck gebracht werde. Kein Grund sei es, die Rechtsgeschäftsnatur etwa deshalb abzulehnen, weil der Wille die praktischen Zwecke des wirtschaftlichen Habens im Auge habe, oder die juristische Wirkung als untergeordnet im Bewußtsein zurücktrete. „Gehe die erkennbare praktische Absicht des Okkupanten auf ein dauerndes Haben oder Genießen der Sache, dann sei sie zugleich ein Wünschen des Eigentumsrechts, also die Okkupation ein Rechtsgeschäft."

Um nun die letzte Ansicht anzuführen, bis ich selbst zur Streitfrage Stellung nehme, so ist nach Czylarz[5]) die Aneignung ebenfalls ein Rechtsgeschäft: „Sie ist eine Handlung mit Rechtsfolgen. Ihre Bemächtigung kann zwar aus den verschiedensten Gründen vorgenommen werden, sie ist also recht deutungsfähig; daraus darf man aber noch nicht schließen, daß sie als Rechtsgeschäft behandelt werden darf. Dennoch ist sie ein Rechtsgeschäft, denn die

---

[1]) Bekker, a. a. O., S. 47.
[2]) Brinz, a. a. O. IV, S. 255.
[3]) Leonhard, der Irrtum bei nichtigen Verträgen, S. 250, Anm. 4.
[4]) Pininski, a. a. O., S. 323—326.
[5]) Czylarz, Eigentumserwerbsarten, S. 206.

an die Handlung geknüpfte Rechtsfolge entspricht genau ihrem Willensinhalte, ja kommt ihm entgegen: Der Okkupant will die Sache erwerben, und die Rechtsordnung verwirklicht diesen Erwerbswillen."—

Nach diesen Ausführungen kann kein Zweifel mehr sein, welche Partei ich ergreifen werde.

Das B. G. B. sagt: Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum daran." Das Gesetz selbst verlangt den Erfolgswillen; und wie dargelegt wurde, „[1])nur da, wo das objektive Recht einen Tatbestand normiert, bei dem der Erfolgswille Bestandteil ist, liegt ein Rechtsgeschäft vor." Der Erfolgswille liegt im § 958 B. G. B. in der Eigenbesitznahme.

„Denn[2]) nimmt jemand eine herrenlose Sache als ihm gehörend, also damit sie ihm gehöre, in Besitz, so ist dies der Erfolgswille", die Aneignung ist also in der Tat ein Rechtsgeschäft. —

III. Welche Folgen hat der Umstand, daß die Aneignung ein Rechtsgeschäft ist oder nicht?

Ist somit nachgewiesen, daß die Aneignung ein Rechtsgeschäft ist, so müssen wir uns weiter fragen, welchen Wert denn der Streit über ihren Rechtsgeschäftscharakter hat.

Sehr wichtige Folgen knüpfen sich daran, je nachdem man die Aneignung zu den Rechtsgeschäften zählt oder nicht. Bildet doch das B. G. B. im allgemeinen Teile einen besonderen Abschnitt mit der Überschrift „Rechtsgeschäfte". Diese Vorschriften dürfen natürlich nicht auf die Aneignung von dem herangezogen werden, der ihr das Wesen eines Rechtsgeschäfts abspricht. Selbstverständlich ist, daß nicht alle Bestimmungen über Rechtsgeschäfte auf jedes Rechtsgeschäft Anwendung finden können, z. B. auf die Aneignung nicht der Titel „Vertrag", da sie ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Dasselbe gilt von den Vorschriften über Willenserklärungen, die einem andern gegenüber abzugeben sind (empfangs-

[1]) Manigk, a. a. O., S. 9.
[2]) Manigk, a. a. O., S. 16, 17.

bedürftige Willenserklärungen), denn die Aneignung ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.

Gehen wir nun der Reihe nach die Rechtsvorschriften durch, um zu prüfen, ob sie auf die Aneignung Anwendung finden können.

a) Geschäftsfähigkeit.

Beschränkt Geschäftsfähige, die das 7. Lebensjahr vollendet haben (§ 106 B. G. B.), ferner die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten (§ 114), endlich die Volljährigen, deren Entmündigung beantragt ist, und die unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind (§ 1906), sie alle können selbständig die Aneignung gültig vornehmen, denn hierdurch erlangen sie lediglich einen rechtlichen Vorteil, bedürfen also nicht der Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter (§ 107). — Wie steht es aber mit den Geschäftsunfähigen? Können diese denn überhaupt Besitz erwerben? Nach römischem Rechte nicht, denn der Besitz wird dort durch corpus **und** animus nur erworben. Geschäftsunfähige haben aber noch keinen rechtlich bedeutsamen Willen.

Der Besitz einer Sache wird nach dem B. G. B. § 854 durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. Es knüpft also diese Vorschrift den Besitzerwerb nur an die eine Voraussetzung: Erlangung der tatsächlichen Gewalt (corpus). „Diese zum Besitze erforderliche Gewalt[1]) ist eine Erscheinung des Gemeinschaftslebens, welche die Rechtsordnung als gegeben vorfindet. Die Gewalt ist nicht gleich physischer Gewalt, körperlicher Herrschaft über die Sache mit der Möglichkeit, die Einwirkungen anderer auf die Sache abzuwehren. Vielmehr ist das tatsächliche Moment, nach dem sich das Vorhandensein der hier fraglichen Gewalt bestimmt, die im Verkehre herrschende Auffassung. Tatsächliche Gewalt ist also die von der Verkehrsanschauung anerkannte Herrschaft der Person über die Sache." „Der Besitzbegriff[2]) ist somit ein sozialer Gewaltbegriff, ein Machtverhältnis, welches dem Gemeinbewußtsein als tatsächliche Herrschaft erscheint."

Daß die tatsächliche Gewalt erlangt werde, genügt zum Besitzerwerbe. Ein Wille wird also vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich

[1]) Planck, B. G. B. III, S. 31, 32.
[2]) Goldschmidt, Berl. Festg. für Gneist 1888, S. 64.

verlangt, am wenigsten bei originärem Besitzerwerbe. Auf diesem Standpunkte steht auch das B. G. B., wie die Entstehung des § 854 Abs. 1 zeigen wird.

Der Entwurf (I § 797) nannte denjenigen, „[1])der die tatsächliche Gewalt über eine Sache erlangt, den Inhaber. Er sieht vom Erfordernis eines Inhabungswillens ab, um nicht die Inhabung des Kindes und des Wahnsinnigen vollständig schutzlos zu machen. Kinder und Wahnsinnige können daher den rechtlich geschützten Zustand der Inhabung durch eigene Handlungen herbeiführen. Da zur Herbeiführung derselben eine rechtlich bedeutsame Willenskundgebung nicht Erfordernis ist, da ferner die II. Kommission den Antrag, daß außer der Erlangung der tatsächlichen Gewalt der Erwerber den Willen haben müsse, die Sache in seiner Gewalt zu haben, mit der Begründung ablehnte, die sich aus dem Willenserfordernisse ergebende Unfähigkeit rechtlich willensunfähiger Personen zum Besitzerwerbe sei nicht unbedenklich, und da sie endlich noch den § 800 Abs. 1 des Entwurfes I strich, wonach geschäftsunfähige Personen nicht durch eigene Handlungen „Besitz" erwerben sollten, so steht fest, daß das B. G. B. weder einen Besitzerwerb ohne Willen, noch durch Geschäftsunfähige ausschließt."

Daß man die tatsächliche Gewalt ohne Betätigung des Besitzwillens, so sogar ohne diesen Willen selbst erlangen kann, und daher auch Geschäftsunfähige ohne Hilfe eines Vertreters nach § 854 Abs. 1 Besitz erwerben können, diese Ansicht vertreten auch Strohal[2]) und Gierke[3]). —

Wurde bisher betont, daß Geschäftsunfähige Besitz erlangen können, weil ein Wille vom Gesetz nicht verlangt wird, so sagt Cosack[4]), „daß auch in solchen Fällen, wo am Erfordernis des Besitzwillens festgehalten werden müsse, dieser Wille überhaupt nicht als rechtsgeschäftlicher Wille in Betracht komme, sondern nur als natürlicher, daß somit der Besitzerwerb kein Rechtsgeschäft sei, also auch von Geschäftsunfähigen vorgenommen werden könne."

[1]) Mot. III, S. 80, 85.

[2]) Strohal, der Sachbesitz nach dem B. G. B. S. 71, 75.

[3]) Gierke, die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B. G. B. S. 4, Anm. 4.

[4]) Cosack, a. a. O. II, 1, S. 69.

Sie können daher, wenn sie von einer herrenlosen Sache Besitz ergreifen, den Besitz erwerben, jedoch nicht den Eigenbesitz. Denn zum Eigenbesitze ist ein Wille erforderlich, sagt doch § 872 B. G. B.: „Eigenbesitzer ist, wer eine Sache als ihm gehörend besitzt", also den Willen hat, daß sie ihm gehöre.

Geschäftsunfähige, deren Wille ja rechtlich unerheblich ist, erwerben also kein Eigentum, sondern nur einen possessorisch geschützten Besitz.

Auffallen muß es ja, daß sie an herrenlosen beweglichen Sachen nicht Eigentum erwerben sollen, sogar nicht einmal, wenn das Rechtsgeschäft mit Zustimmung des Gewalthabers vorgenommen wird, zumal gerade die Aneignung im Leben der Kinder eine wichtige Rolle spielt; man denke nur an die täglich unzählig oft vorkommenden Fälle, wo Kinder an der See Muscheln sammeln!

Auch in der Reichstagskommission[1]) wurde diese Frage eifrig erörtert, aber die Geschäftsunfähigen wurden trotz aller Anträge nicht einmal da besser gestellt, wo sie aus den Geschäften lediglich einen Vorteil erlangen und die zu diesen Willensakten erforderliche Einsicht haben. Die Gesetzgeber blieben unerbittlich, erklärten **alle** Willenserklärungen der Handlungsunfähigen für nichtig (B. G. B. § 105 Abs. 1) und beseitigten damit die Ausnahmen des römischen Rechts hinsichtlich der Schenkungen. —

Wer aber die Aneignung für kein Rechtsgeschäft hält, der entgeht allen diesen Schwierigkeiten. Danach können Kinder und Geisteskranke allerdings Eigentum durch Aneignung erwerben. (Diese Meinung vertritt z. B. Cosack, a. a. O. II, 1, S. 131.) —

An sich sind diejenigen zwar geschäftsfähig, die sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befinden, doch alle Willenserklärungen, die sie in diesem Zustande abgeben, sind nichtig (§ 105 Abs. 2, B. G. B.). Wer also sinnlos betrunken oder in Hypnose etwa Muscheln okkupiert, erwirbt nicht das Eigentum an ihnen, sie bleiben herrenlos. —

b) Mentalreservation.

Welche Normen unter dem weiteren Titel „Willenserklärung" können auf die Aneignung Bezug haben? Da ist zuerst die

[1]) Bericht der Reichstagskommission S. 24.

Mentalreservation (§ 116 B. G. B.). Satz 1 könnte nur in Frage kommen, denn Satz 2 bezieht sich auf empfangsbedürftige Willenserklärungen. Aber auch Satz 1 ist auf die Aneignung nicht anwendbar, da das Wesen der Aneignung ja gerade in der Besitzergreifung einer Sache besteht mit dem Willen, daß sie dem Okkupanten gehöre. Würde er sich aber insgeheim vorbehalten, das Erklärte nicht zu wollen, so würden die gesetzlichen Erfordernisse der Aneignung nicht vorliegen.

c) Scherz.

§ 117 handelt von empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Wohl aber findet § 118 B. G. B. Anwendung: „Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig."

Denken wir uns folgenden praktischen Fall: Ein Professor will seinen Hörern das Wesen der Dereliktion und Okkupation recht anschaulich machen; er wirft also seinen Ring zur Erde mit den Worten: „Der Ring ist nun herrenlos geworden, da ich in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgab. Jetzt hebe ich den Ring wieder auf mit dem Willen, ihn als mir gehörend zu besitzen, und ich erwerbe mein Eigentum zurück." —

Beide Rechtsgeschäfte, Besitzaufgabe wie Aneignung, sind nichtig, da der Professor die Willenserklärungen nur zu Lehrzwecken abgab. Er hatte das Eigentum überhaupt nie verloren. —

„Bei[1]) der bewußten Inkongruenz von Wille und Erklärung will der Professor zwar die Erklärungen, aber nicht die Rechtsfolgen, welche ja Begriffsmomente der Rechtsgeschäfte sind; sein Wille ist nicht auf die Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtet, sondern nur auf das für dieselbe erforderliche äußerliche Requisit, auf den Schein des Rechtsgeschäfts. Auch nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte wie die Okkupation können ohne ernstlichen auf die Rechtsfolgen gerichteten Willen blos zum Scheine vorgenommen werden. Allein es muß entweder zugleich oder vorher eine erkennbare Äußerung des Mangels eines ernstlichen Willens

[1]) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B., S. 393, 395.

abgegeben sein. Die Handlung, die der Professor vornimmt, ist also nur ein dramatischer Vorgang, kein juristischer Akt."

Ebenfalls fallen unter § 117 B. G. B. die Willenserklärungen, die nur zum Scherz oder etwa auf der Bühne abgegeben werden. —

Wenngleich sie alle nichtig sind, haben sie unter Umständen doch eine gewisse Wirkung. Denn der Erklärende muß jedem Dritten den Schaden ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit dieser Erklärung vertraut, aber nur dann, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit nicht kannte, und sein Nichtkennen auch nicht auf Fahrlässigkeit beruhte (§ 122 B. G. B.). Auf unser Beispiel gerade findet § 122 allerdings keine Anwendung. Doch denken wir uns einen andern Fall: „Ich gehe mit meinem Freunde spazieren; wir treffen einen häßlichen, offensichtlich räudigen Hund, den, wie wir wissen, sein Herr derelinquiert hat. Der Hund läuft mit uns mit, und ich sage in einem Tone, den nach meiner Überzeugung jeder sogleich als scherzhaft erkennen muß: „Diesen wunderschönen Hund werde ich behalten!" Ohne daß wir uns weiter um den Hund bekümmern, der bald wieder weggelaufen ist, trennen wir uns. Am nächsten Tage bringt mir mein Freund den Hund, indem er mir mit der Zustellung meines vermeintlichen Eigentums noch einen großen Dienst zu erweisen glaubt.

Eine Aneignung hat hier nicht vorgelegen; es war nur ein Scherz, aber doch bin ich verpflichtet, ihm die durch die Verpflegung und Herschaffung des Tieres entstandenen Unkosten zu ersetzen, denn mein Freund weist nach, daß er nicht fahrlässig gehandelt habe, vielmehr habe er aus starker Kurzsichtigkeit am Abend die Mängel des Hundes nicht bemerken können, auch sei der Hund bei seinem früheren Herrn noch nicht krank gewesen. —

d) Irrtum.

Können wohl ferner die Normen über Irrtum auf die Aneignung Anwendung finden? — Wer sich z. B. eine in der Tat herrenlose bewegliche Sache aneignet, sie aber irrig für eine fremde hält, also einen Diebstahl zu begehen glaubt, kann der etwa die Erklärung anfechten! Wer wird denn anfechten? Doch nur derjenige, der einen Nachteil aus einem Geschäfte erleidet. Und wem gegenüber sollte er wohl anfechten? Anfechtungsgegner ist bei einem einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte jeder,

der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat (§ 143 Abs. 4, B. G. B.). Wer erlangt aber, wenn sich jemand eine wirklich herrenlose Sache, allerdings irrig, aneignet, einen rechtlichen Vorteil, wer ist überhaupt bei Rechtsgeschäften, die in keine fremde Rechtssphäre eingreifen, Anfechtungsgegner? Und bei Kenntnis der Sachlage, also irrtumsfrei, hatte er doch erst recht die Aneignung vorgenommen! —

„Die irrige Meinung[1]), die Sache sei nicht herrenlos, schließt die Wirksamkeit der Aneignung nicht aus, weil sie die gesetzlichen Voraussetzungen des Erwerbs nicht berührt." Die Sache ist herrenlos, ein gesetzliches Aneignungsverbot existiert hier nicht, und das Aneignungsrecht eines Andern wird nicht verletzt, wenn sich jemand eine fremde Sache anzueignen glaubt, die tatsächlich herrenlos ist.

Daß trotz mala fides Eigentum erworben wird, wofern nur die Sache herrenlos ist, heben auch Hölder[2]) und Planck[3]) hervor. Ferner sagt Czylarz[4]) ausdrücklich: „Genug, daß die Sache objektiv herrenlos ist. — Dadurch, daß ich sie nehme, wird sie mein Eigentum. Bona fides ist nicht notwendig." —

Wie ist aber die andere Frage zu behandeln, daß sich jemand eine fremde Sache aneignet in dem irrigen Glauben, sie sei herrenlos? Der Okkupant erwirbt nur den Besitz; der wahre Eigentümer kann vindizieren, denn die Sache war ja nicht objektiv herrenlos. Nur an wirklich herrenlosen Sachen kann man durch Aneignung Eigentum erwerben. —

e) Stellvertretung.

Finden somit die §§ 119—124 (mit Ausnahme von § 122) B. G. B. auf die Aneignung Mangels eines Anfechtungsgegners keine Anwendung, so haben endlich nur noch die Normen über Stellvertretung auf die Aneignung Bezug. Die Vornahme der Besitzergreifung — von den Formvorschriften der Rechtsgeschäfte ganz zu schweigen — etwa unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist durch die Natur des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen.

Die allgemeinen Vorschriften der §§ 164 ff. B. G. B. über

---

[1]) Mot. III, S. 369.
[2]) Hölder, a. a. O. I, S. 238.
[3]) Planck, a. a. O. III, S. 62.
[4]) Czylarz, a. a. O., S. 161.

die Vertretung und Vollmacht finden auf den Besitzerwerb durch Aneignung keine Anwendung, „denn[1]) beim Besitzerwerb ist die Erreichung einer rechtsgeschäftlichen Verbindung oder Wirkung einem bestimmten Dritten gegenüber unmöglich (bei dem originären Besitzerwerb durch Aneignung, kann es sich nie um drei Personen handeln), sondern es handelt sich um die Schaffung des dinglich wirkenden Besitzstandes; das ist ja aber gerade das Wesen der Stellvertretung, daß der Vertreter im Namen des Vertretenen eine Erklärung abgibt, und daraus Rechte und Verpflichtungen zwischen dem Vertretenen und dem Dritten entstehen." —

Kann man aber garnicht durch Dritte Besitz erwerben? Nach dem B. G. B. kann man sich auf zweierlei Art einer Mittelsperson bedienen, nämlich in Gestalt des Besitzdieners und des Besitzmittlers. Daß sich der Erwerb des Eigenbesitzes nicht nur unmittelbar, sondern auch durch einen Besitzmittler vollziehen kann, folgt aus dem Wortlaute des B. G. B. Denn § 958 sagt schlechthin: „Wer eine . . . Sache „in Eigenbesitz" nimmt . . . ", nicht verlangt das Gesetz den unmittelbaren Eigenbesitz.

Dies betont schon die Denkschrift[2]): „Da nach dem Sprachgebrauche des Entwurfs unter „Besitz" im Allgemeinen nicht nur der unmittelbare, sondern auch der mittelbare zu verstehen ist, so umfaßt der Ausdruck „Eigenbesitz" gleichfalls den unmittelbaren und mittelbaren Besitz."

„[3])Aber auch das Gesetz selbst läßt diesen Schluß zu, da es im § 941 ausdrücklich von „mittelbarem Eigenbesitz" redet. Es setzt damit als selbstverständlich voraus, daß unter dem Besitz des § 872, ohne daß es hier besonders erwähnt ist, der mittelbare mitverstanden sein soll; in beiden Fällen liegt Eigenbesitz vor. Auf Grund dieser allgemeinen Gleichstellung genügt also mittelbarer so gut wie unmittelbarer Eigenbesitz zum Erwerbe des Eigentums an herrenlosen Sachen." —

Wie haben wir uns nun bei der Aneignung den unmittelbaren Besitzerwerb durch Dritte zu denken? Den unmittelbaren Besitz einer Sache erlangt man durch die tatsächliche Gewalt über die Sache (§ 854 B. G. B.). „[4])Der Besitz ist tatsächliche Ge-

[1]) Endemann, a. a. O. II, 1, S. 161.
[2]) Denkschrift S. 170.
[3]) Klein, Mittelbarer Besitz des B. G. B. S. 35.
[4]) Matthiaß, a. a. O., S. 12.

walt, also ist der Erwerb des unmittelbaren Besitzes für einen andern nicht möglich." Denn wie kann ein anderer dieselbe Sache auch in seiner Gewalt haben, die schon unter meiner Gewalt steht?

Jedoch gibt es hiervon eine wichtige Ausnahme im Besitzdiener des § 855 B. G. B. „[1])Besitzdiener ist, wer bezüglich einer Sache vermöge seines Abhängigkeitsverhältnisses zu einem andern nach der Auffassung des Verkehrs nicht eine ihm zustehende Gewalt, sondern die dem andern zustehende Gewalt ausübt." Der Besitzdiener ist überhaupt nicht Besitzer, sondern nur der andere, zu dem er in einem Abhängigkeitsverhältnis steht, und zwar ist dieser andere unmittelbarer Besitzer.

Nehmen wir folgendes Beispiel: Eine Herrschaft bezieht im Seebade eine Wohnung und nimmt das Dienstmädchen mit. Da das Mädchen keinen Sand mehr zum Bedarfe in der Küche zur Verfügung hat, geht es an die See und holt sich dort Seesand. — Nicht sie hat den Besitz erworben, sondern allein ihre Herrschaft. Die Hausfrau wird unmittelbarer Besitzer. Denn das Mädchen übt im Haushalte ihrer Herrschaft die tatsächliche Gewalt für diese, nicht für sich selbst aus, wenn sie den Sand holt, um ihn in der Küche zu verbrauchen.

Oder denken wir an den Fall: Ein Gutsbesitzer läßt Fuchseisen aufstellen und schickt seinen Diener hin, damit er nachsehe, ob sich ein Fuchs gefangen hat. Der Diener findet wirklich einen vor und bringt ihn seinem Herrn. — Der Diener steht zu seinem Brodgeber in einem Dienstverhältnis, vermöge dessen er seinen Weisungen Folge zu leisten hat. In diesem Abhängigkeitsverhältnisse nun übt er die tatsächliche Gewalt über das gefangene Wild für seinen Dienstherrn aus, ist also nur Besitzdiener.

Dasselbe gilt für den Privatförster auf einem Gute, der auf Grund eines Dienstvertrages jeden Sonntag der herrschaftlichen Küche einen Wildbraten liefert. —

Bisher sprachen wir nur von natürlichen Personen, die sich herrenlose Sachen aneignen; ist es denn auch möglich, daß juristische Personen durch Aneignung Eigentum erwerben? Juristische Personen sind unfähig, durch eigene Handlungen Besitz zu erwerben, wie sie überhaupt eigene Handlungen nicht vornehmen können. Für sie handeln ihre gesetzlichen Vertreter. Diese er-

[1]) Planck, a. a. O. III, S. 36.

werden nur für die Gesellschaft und sind dabei von den Weisungen anderer Organe abhängig. Sie sind nur Besitzdiener, „[1])die Gesamtheit der Gesellschaft ist der eigentliche Geschäftsherr".

Und ebenso sagt Dernburg[2]): „Nicht Besitzer, sondern Besitzgehilfen sind Vorstände einer Korporation, Genossenschaft ꝛc., da alle diese Personen äußerlich erkennbar nicht für sich besitzen und den Weisungen anderer Gesellschaftsorgane Folge leisten müssen".

Auch Förtsch[3]) betont, daß der Vorstand einer juristischen Person Besitzdiener ist. Jedoch geht er soweit, überhaupt **alle** gesetzlichen Vertreter als Besitzdiener aufzufassen. Nach seiner Ansicht ist also jeder gesetzliche Vertreter nicht Besitzer der in seinen Händen befindlichen Sachen der vertretenen Person; „immerhin übt er aber die tatsächliche Gewalt für andere aus. Da jedoch die gesetzlichen Vertreter nicht unter den § 855 B. G. B. fallen (hat etwa der Vormund den Weisungen des Mündels Folge zu leisten?), so schlägt Förtsch vor, neben § 855 ungeschrieben noch folgenden Satz zu lesen: „Wenn gesetzliche Vertreter für die von ihnen vertretene Person die tatsächliche Gewalt ausüben, so ist nur die vertretene Person Besitzer."

Anderer Ansicht ist Planck[4]): „Der Vorstand ist nicht Besitzdiener der juristischen Person im Sinne des § 855, da er zur juristischen Person nicht in einem Verhältnis der im § 855 bezeichneten Art steht, vielmehr erwirbt der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins (ebenso wie der Inhaber der elterlichen Gewalt für sein Kind) selbst unmittelbaren Besitz für den Verein. Der Verein hat nur den mittelbaren Besitz." —

Betrachten wir jetzt, wie man eine herrenlose Sache in **mittelbaren** Eigenbesitz nehmen kann. Der mittelbare Besitz einer Sache muß zur Voraussetzung haben, daß ein anderer den unmittelbaren Besitz hat. „[5])Diesem andern muß die von der Verkehrsanschauung anerkannte Herrschaft über die Sache zustehen. Damit aber der unmittelbare Besitzer seinen Besitz einem anderen vermittle, ist es nötig, daß er zu ihm in ein bestimmtes Verhältnis tritt." So sagt das B. G. B. im § 868: „Besitzt jemand

---

[1]) Cosack, Handelsrecht S. 685, 3a.
[2]) Dernburg, Bürg. Recht III, S. 49.
[3]) Förtsch, Gruch. Beitr. 43, S. 545 ff.
[4]) Planck, a. a. O. III, S. 34.
[5]) Planck, a. a. O. III, S. 54.

eine Sache als Nießbraucher, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz)." Dieser andere besitzt nur mittelbar, der Nießbraucher, Pfandgläubiger . . . unmittelbar. —

Wie kann ich nun herrenlose Sachen in mittelbaren Eigenbesitz nehmen? Wir sahen, daß Geschäftsunfähige nicht selbständig Eigenbesitz erwerben können, sondern nur Besitz. Wohl aber kann ihr gesetzlicher Vertreter: Vater, Mutter (§ 1684 B. G. B.), Vormund, Pfleger für sie den Eigenbesitz erwerben, der gesetzliche Vertreter erlangt dann den unmittelbaren Besitz. Besitz muß er haben, um das Vermögen seines Schützlings verwalten zu können. Daß der Vertretene also den mittelbaren Besitz erwirbt, folgt aus § 868. Denn der gesetzliche Vertreter steht zu ihm in einem dem Verwahrer ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er dem Vertretenen gegenüber auf Zeit zum Besitze verpflichtet ist. Auch Planck[1]) ist der Ansicht, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Vormund und der Pfleger den unmittelbaren Besitz erwerben, der Vertretene nur den mittelbaren. Die Ansicht von Förtsch, daß nur die Vertretenen Besitz erwerben, verwirft Planck. —

Besitzmittler ist ferner der Beauftragte. „[2])Auch auf ihn paßt der § 868 B. G. B., denn nach § 273 Abs. 2 B. G. B. hat der Beauftragte ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen, er ist also auf Zeit zum Besitze der Sache berechtigt."

Beauftrage ich somit meinen Freund, für mich Bernsteinstückchen zu suchen, und er nimmt den Auftrag an, dann erwerbe ich, wenn er den Bernstein als mir gehörend in Besitz nimmt, den (mittelbaren) Eigenbesitz und damit das Eigentum. —

Der letzte (sechste) Titel schließlich unter dem Abschnitte „Rechtsgeschäfte" handelt von „Einwilligung und Genehmigung". Auch er kann auf die Aneignung nicht Anwendung finden, weil er nur auf Verträge und einseitige Rechtsgeschäfte Bezug nimmt, die einem Andern gegenüber vorzunehmen sind. —

---

[1]) Planck, a. a. O. III, S. 34.

[2]) Heinrichs, Besitzerwerb und -erhaltung durch Stellvertreter, S. 51. — Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, S. 60.